PROLEGÓMENOS DEL DERECHO,

HISTORIA

Y

ELEMENTOS DE DERECHO ROMANO,

POR

D. JULIAN PASTOR Y ALVIRA,

CATEDRÁTICO DE ESTA ASIGNATURA EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID.



MADRID
IMPRENTA DE LA SOCIEDAD TIPOGRÁFICA
Calle de la Flor Alta, núm. 1
1877

PRÓLOGO

Hace algunos años formamos el propósito de escribir un Tratado elemental de Derecho romano acomodado á las exigencias de la enseñanza, cuya necesidad es notoria, y veníamos preparando los trabajos necesarios para que correspondiese á los adelantos modernos.

Mas, á medida que adelantábamos en nuestra obra, nos convencíamos cada vez más de que no puede ser tan fructuosa como debia serlo sin que los Prolegómenos y la Historia, con cuyo estudio se disponen los alumnos para el del Derecho, se desenvuelvan en consonancia con éste, respondan á un mismo criterio y formen un cuerpo homogéneo de doctrina. Estudiar las tres materias por diferen-

tes autores, que quizá profesen doctrinas opuestas y las desenvuelvan en diverso sentido, es llevar á la inteligencia de los jóvenes la heterogeneidad de ideas y la confusion más lamentables.

Esta ha sido la razon que por fin nos ha decidido á escribir y publicar ántes de los Elementos, nuestro primer designio, los Prolegómenos y la Historia, no obstante de que sobre ámbas materias haya publicaciones dignísimas cuyo indisputable mérito somos los primeros en reconocer.

Explicada así nuestra conducta, para que no pueda tachársela justamente de inmodesta, poco tendremos que añadir respecto al plan y método en la exposicion: son los mismos que venimos observando y modificando durante nuestra larga carrera y de cuyos resultados no tenemos motivo para arrepentirnos.

Damos á los Prolegómenos una forma práctica que es la que consideramos preferente para la generalidad de los alumnos que se consagran solamente al ejercicio de la profesion, dejando para los estudios superiores el desarrollo de las teorías filosóficas acerca del Derecho. En la Historia procuramos principalmente hacer notar y comprender la progresiva trasformacion que sufre el Derecho en todos sus elementos, trazados ya á grandes rasgos en los Prolegómenos y las causas que deter-

minan el progreso jurídico. Y por último, en los Elementos seguimos el órden de las Instituciones, conciliando el método exegético con el dogmático, que no vemos incompatibles; ya porque no encontramos más razonadas ni más útiles las diversas exposiciones modernas, ya por que hemos podido apreciar durante muchos años las inmensas ventajas de que el jurisconsulto español se familiarice desde los primeros pasos en su carrera con los textos legales que han pasado literalmente á formar parte de la legislacion de su país.

Reconocemos anticipadamente que nuestro ensayo distará mucho de ser completo; pero abrigamos la íntima conviccion de que las observaciones de nuestros dignísimos compañeros y de las personas doctas, más que la experiencia propia, nos proporcionarán ocasion para corregir muchos defectos.

INTRODUCCION

Los estudios qne constituyen la segunda enseñanza suministran los conocimientos generales necesarios para todas, ó, por lo ménos, para várias carreras; porque son comunes á todas ellas sin relacionarse con ninguna especialmente.

Por el contrario, los estudios preparatorios para la Facultad de Derecho tienen , ó deben tener, por objeto los conocimientos que , aunque son tambien generales , se relacionan de un modo especial con esta rama de la ciencia.

Adquiridos los conocimientos de ambas clases, se comienza la Facultad de Derecho con el estudio del Romano, pero precediendo el de su Historia y al de ésta el de ciertas doctrinas que ya no solamente se relacionan con la ciencia del Derecho, sino que forman parte de la misma, denominadas comunmente *Prolegómenos.* Necesario es, pues, ante todo que el alumno se penetre de la razon que hay para seguir este órden, cuando tal vez se prometiera empezar desde luégo por el estudio de la legislacion de su país.

Los estudios que comprende la Facultad de Derecho se dividen en dos períodos: los del primero habilitan para la Licenciatura,

que autoriza para el ejercicio de la profesion: los del segundo, para el Doctorado, condicion necesaria para el Magisterio. Esto satisface las distintas vocaciones de los que se dedican al estudio del Derecho. La mayoría aspira únicamente á prepararse para la aplicacion de aquel, á cuyo efecto necesita conocer principalmente las disposiciones legales que rigen: otros se consagran con preferencia á cultivarle científicamente, ocupándose del Derecho *como idea*, de lo que debe regir como Derecho, (Filosofía del Derecho); de los cambios que ha experimentado en los diversos pueblos y edades (Ciencia histórica), y de lo que debe establecerse, dadas las condiciones de cada pueblo y edad (Ciencia política).

Pero si bien á los primeros les interesa conocer principalmente el Derecho constituido, no pueden carecer por completo del conocimiento científico, sin el cual sería puramente empírica la aplicacion que de las leyes hicieran. Podrán considerar como auxiliares las ciencias filosófica é histórica, mas nunca desconocerlas por completo; y la razon es muy obvia. Las disposiciones legales qne determinan los derechos y las obligaciones del hombre en sociedad, no son reglas de conducta que el poder social haya establecido arbitrariamente, sino preceptos que tienen por objeto realizar la justicia. Mas si bien lo que en sí es justo ó injusto no cambia por las circunstancias accidentales de lugar y tiempo, ni en todas las épocas han conocido los hombres los verdaderos principios de justicia, como no han conocido todas las verdades en ningun órden, ni áun cuando las hubieran conocido, podrian haberlas consignado en sus leyes, porque éstas necesitan acomodarse á las ideas, preocupaciones y circunstancias de cada país y época. De manera que el derecho positivo consta de dos elementos: uno permanente, invariable, lo que en sí es justo; otro accidental, variable, lo que se ha estimado justo ó ha podi-

do realizarse segun las condiciones intelectuales, morales y políticas de cada pueblo, esto es, su desarrollo histórico.

Luego el órden lógico de las ideas exige que ante todo se estudie el elemento permanente, lo que es en sí justo, lo que debe realizar la ley humana y cómo se realiza; procediéndose despues á examinar hasta qué punto y en qué términos han cumplido esta mision las leyes que nos rigen y las influencias á que han obedecido. Pero como las leyes vigentes en España han sido tomadas en su mayor parte de las que regian en Roma, de aquí que para comprender á fondo nuestro derecho pátrio, y distinguir las disposiciones del mismo que están basadas en los principios eternos de justicia de aquellas otras que han sido hijas de circunstancias históricas, y por consecuencia pasajeras, debemos estudiar no sólo el texto romano que hemos copiado, sino tambien la historia jurídica de Roma, á fin de poder apreciar el elemento relativo de su derecho constituido.

Tal es la razon de ser las primeras materias que se enseñan en la Facultad de Derecho: primera, los principios generales del Derecho ó Prolegómenos; segunda, la Historia del Derecho romano; y tercera, los Elementos del Derecho romano.



PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

TÍTULO PRELIMINAR.

Concepto, utilidad y extension del estudio de los Prolegómenos; materias que comprenden y órden con que se exponen en este tratado.

Bajo el nombre de *Prolegómenos del Derecho*, de *Enciclopedia jurídica*, de *Nociones generales ó fundamentales* y de otros muchos, exponen los escritores modernos *las doctrinas que son comunes á las diferentes ramas del Derecho*. La idea no es nueva, pero lo es la forma.

El estudio del derecho constituido se divide en várias ramas, segun las diferentes materias sobre que versan las leyes; así se estudian por separado el Derecho civil, penal, mercantil, canónico, procesal, etc. Ahora bien, miéntras los autores se propusieron exponer casi exclusivamente el derecho constituido, hicieron preceder al estudio de cada rama ciertas nociones generales propias de la misma; pero desde que se ha pretendido llegar á determinar el principio general del Derecho y la manera en que se realiza, es indispensable que preceda al estudio del derecho constituido la exposicion de las doctrinas que son comunes á todas sus ramas.

Muy divergentes se hallan las opiniones acerca del concepto

y utilidad de esta parte de la ciencia y de la extension que debe dársela; pero un espíritu imparcial comprende fácilmente lo que hay de cierto y de exagerado en tan opuestas pretensiones.

Tratándose de las primeras nociones que se aprenden en la Facultad por quienes ignoran completamente el derecho constituido, es evidente que no pueden abrazar sino los principios generales de las instituciones fundamentales, expuestos con la mayor claridad y en la forma más sencilla y práctica posible, sin descender á desarrollarlas en sus detalles, ni al estudio de las que les sirven de complemento.

Es cierto que el Abogado ha de invocar y los Tribunales aplicar el derecho constituido; mas con frecuencia las leyes presentan en su texto ambigüedad, ó no comprenden algunos de los múltiples casos que se ofrecen en la vida: y para determinar el recto sentido del texto, y suplir sus omisiones, no hay otro medio que el de apelar á los principios eternos de justicia. Ademas, en una época en que apenas hay institucion cuya legitimidad no se cuestione; en que cada individuo se considera competente para censurar y reformar las leyes; y en que han aparecido muchos sistemas peligrosos, es, no sólo útil, sino indispensable, que el alumno forme ante todo su criterio acerca de lo que debe estimarse como justo.

Pero, por muy necesario que se conceptúe tal estudio, y cualquiera que sea el juicio que se forme acerca de la extension que convendria dársele, no puede exceder hoy de los límites que le traza la actual organizacion de la enseñanza, y debe reducírsele á las proporciones convenientes para que pueda explicarse el resto de la asignatura.

Por último, bajo el punto de vista práctico, sería una ilusion perjudicial á la enseñanza eliminar de ella esta parte de la ciencia; porque, áun los mismos que la censuran, si se halláran en el caso de explicar cualquiera de las ramas del Derecho, no podrian prescindir de comenzar cada institucion demostrando el fundamento en que descansa, con cuyo método se emplearia más tiempo y faltaria la unidad de criterio.

Para condensar, pues, todo lo posible las ideas que en nuestro

sentir deben exponerse en este lugar, y para verificarlo dentro de las oportunas condiciones, dividimos el tratado en dos partes: abraza la primera las doctrinas necesarias para hacer comprender cuanto encierra la idea ó nocion del Derecho, cuya realizacion es el objeto de las disposiciones legales: son materia de la segunda las doctrinas referentes á la forma en que se determina y realiza el Derecho por medio de esas disposiciones.

PARTE PRIMERA

IDEA Ó CONCEPTO DEL DERECHO

TÍTULO PRIMERO

Leyes á que el hombre está sometido.—Leyes físicas: Leyes morales.—La Moral y el Derecho.

Entendemos por ley, en su acepcion más extensa, *toda regla que en su existencia, desenvolvimiento ó accion observan los séres.*

Los minerales, los vegetales y los animales irracionales siguen invariablemente las leyes que les impuso el Supremo Hacedor sin conocerlas, porque carecen de inteligencia, y sin poder quebrantarlas porque carecen de libertad, ó sea de facultad para determinarse á obrar.

El hombre, por el contrario, dotado de inteligencia y libertad, tiene sobre los demas séres esta doble superioridad: primera, que si bien concurren en él los tres órdenes, mineral, vegetal y animal, y por consecuencia está sujeto á las leyes propias de cada uno de ellos, puede conocer todas estas leyes físicas por medio de la inteligencia, y áun dominarlas valiéndose de su libertad, que será tanto más potente cuanto la ley se refiera á un órden de seres más perfecto. Así, por ejemplo, conocerá, pero no podrá contrariar la gravedad; conoce y puede dirigir la nutricion, conoce y puede sobreponerse á los instintos: segunda,

que ademas de estas leyes físicas, le están impuestas otras de diverso género, las morales, propias de la dignidad de su especie: estas leyes son la Moral y el Derecho.

El jurista debe conocer estas dos clases de leyes morales, porque, si bien el objeto especial de su estudio es el Derecho, la Moral es límite de éste: así se ve que las leyes declaran nulo un contrato cuando su objeto ó fin es inmoral; se permite el ejercicio de un derecho en cuanto no infrinja los principios de la Moral, etc. Pero, como se supone conocida la Moral por el estudio de la Etica, nos limitaremos al Derecho; si bien despues que conozcamos éste, le compararemos con aquella para determinar la respectiva naturaleza de ambas leyes. (1)

---

(1) Aunque no es propio de esta asignatura exponer las doctrinas acerca de las facultades del hombre y de la moralidad de los actos humanos, nos ha producido buenos resultados dedicar algunas lecciones á recordar estas materias, porque suelen venir los alumnos mal preparados en ellas.

TÍTULO SEGUNDO

Sistemas acerca de la nocion del Derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

INDICACIONES SOBRE LOS PRINCIPALES SISTEMAS ACERCA DE ESTA MATERIA.

La palabra *derecho* denota en castellano, como en las lenguas modernas sus equivalentes, la idea de lo *recto* moralmente; lo que conduce al hombre á su fin mediante la ordenada direccion de sus actos.

Los pueblos en su infancia observaron las reglas de conducta establecidas por la costumbre ó por los preceptos del legislador, que consideraban ser inspiraciones de la divinidad.

Mas tarde se comprende que lo justo es anterior y superior á toda costumbre y disposicion humana (así dicen los romanos que el derecho es *quod semper bonum et æquum est);* y que el hombre tiene medios de indagar y precisar lo que es justo (por eso dicen los mismos romanos que el derecho es *ars boni et æqui; quod naturalis ratio*, etc.)

Desde que el hombre se reconoció capaz para determinar el criterio de lo que debe entenderse por justo, han aparecido innumerables y opuestos sistemas cuya disidencia se explica fácilmente. Las leyes físicas podrán pasar desapercibidas por más ó ménos tiempo, pero una vez que el hombre las descubre, no cabe negarlas; pues, cumpliéndose necesaria y constantemente, se imponen á la inteligencia. Por el contrario, las leyes morales no son inquebrantables en su cumplimiento; se reconocen ó explican diversamente por los hombres, segun las comprende su inteligencia y las abraza su voluntad: no hay un obrar invariable que impida apreciarlas con diversidad.

No es posible ni sería oportuno exponer aquí las distintas teorías sobre este punto; pero reseñaremos algunas de las que han ejercido mayor influencia.

Niegan todo criterio que sirva de norma al legislador:

Los positivistas, para quienes no existe en el hombre sino un mero instinto, secundado por la fuerza, combatido por la fuerza y regulado por el criterio del que ejerce el poder en la sociedad.

Los escépticos, bien porque niegan la certidumbre de todo conocimiento, fundados en la contradiccion de las opiniones; bien porque niegan que la verdad lo es en sí misma, sino que nace de la organizacion de nuestra inteligencia, que pudo ser organizada de diversa manera.

Los panteistas, segun los cuales solamente hay un sér que existe necesariamente y por sí mismo: siendo cuanto existe en el mundo modificaciones de aquel sér, en el cual está toda causalidad.

Los partidarios del determinismo, que niegan la libertad humana, sosteniendo que el hombre obra por motivos no inspirados por la reflexion, sino impuestos por la fuerza de las afecciones interiores y exteriores.

Omitimos todo razonamiento sobre estos sistemas, que ya deben haber examinado y combatido los alumnos en la psicología.

Aceptan que hay para el legislador un criterio, pero falso é incompleto, las escuelas siguientes:

Utilitaria. Condena el llamado derecho natural, ó sea el dictámen de la conciencia, porque varía segun las opiniones de los individuos, y le sustituye con el cálculo; de manera que el legislador no debe atender para mandar ó prohibir si la accion es justa ó injusta en sí misma, sino á lo que exige la utilidad del mayor número de asociados. Sostiene que este procedimiento es más sencillo, pues se reduce á comparar las ventajas con los inconvenientes; y el que realmente se observa en la práctica, porque en definitiva la ley prescinde de la bondad ó malicia de las acciones, y deja en la impunidad aquellas cuyo castigo acarrearia más perjuicios que ventajas.

Es una equivocacion suponer que este sistema sea ni más sen-

cillo ni más práctico. Aparte de que en esta materia no debe buscarse lo fácil, sino lo cierto, la operacion aritmética que propone el sistema utilitario, solamente puede aplicarse á cantidades homogéneas; pero no á las que carecen de esta cualidad, como sucede cuando se trata de bienes y males cuya apreciacion es arbitraria. Tampoco es exacto que en la práctica se decidan los legisladores para castigar ó no las acciones por la sola razon de si conviene ó no penarlas. Nunca se pena una accion que sea intrínsecamente buena: lo que hace el legislador y aconseja la prudencia es no penar aquellas acciones cuya persecucion produciria en el órden moral más perturbacion que la ocasionada por las acciones mismas.

Escocesa. Se captó muchas simpatías por la energía y brillantez con que atacó y puso de relieve cuanto encierra de repugnante la escuela utilitaria al proclamar como ley de la humanidad un principio que esta no puede oir sin rubor; pero no determina concretamente la nocion de lo justo abandonándola á la percepcion del bien y del mal ya por la razon ya por el sentimiento.

Histórica. Pretende que todas las leyes ó instituciones tienen su razon y justificacion en el desenvolvimiento precedente, en las costumbres de los pueblos.

Es cierto que la mayor parte de las reglas del derecho han venido á la vida introducidas por la costumbre: pero no han sido ni lo son todas, como veremos al tratar de las fuentes de las reglas de Derecho. Por otra parte, esas mismas costumbres no han sido creadas al azar; la humanidad no se desenvuelve fatalmente como los seres físicos, sino tratando de realizar con sus actos lo que su conciencia más ó ménos recta comprende como justo. La historia explica el nacimiento de una regla de derecho, pero no decide sobre su bondad absoluta; y así vemos que cuando las circunstancias varían, cambia tambien la institucion por antigua que sea. Esta escuela ha producido el bien de reanimar el estudio de instituciones pasadas, hacer comprender que la vida presente está más ó ménos fundada en la que procedió, y fijar la atencion en el elemento variable del derecho, previniendo contra reformas, peligrosas siempre, cuando no respetan

las tradiciones arraigadas y la manera de ser de los pueblos.

Kant. Para esta escuela queda reducida la mision del derecho á poner á la libertad extensa de cada uno las limitaciones necesarias para que todos los hombres puedan existir libremente; porque si la libertad de cada uno fuese ilimitada, se impedirian mútuamente su ejercicio.

Es innegable que el derecho regula el ejercicio de la libertad humana, pero no solamente de una manera negativa ó sea prescribiendo omisiones para evitar que se atente al derecho de los demas hombres, sino tambien de una manera positiva mandando ejecutar acciones y prestar servicios que nuestros semejantes tienen facultad de exigir. De otra parte, no puede admitirse que el hombre tenga poder moral, aunque le tenga físico, para ejecutar todas las acciones buenas ó malas que no violen la libertad de los demas; porque si tal principio se admitiera, la accion más abominable quedaria justificada mediante el consentimiento de la persona sobre quien recayere.

Por último, la libertad no es más que uno de los medios que el hombre tiene para realizar su destino; pero no es un fin, ni mucho ménos el único cuyo cumplimiento deba procurar el derecho; mal puede la libertad crear el derecho cuando este regula la libertad.

Ahrens. Segun este sistema el derecho es el conjunto de condiciones ó medios que dependen de la voluntad humana y son necesarios para el cumplimiento del fin asignado al hombre por su naturaleza racional. Habiéndose impuesto al hombre un fin, son necesarios ciertos medios que uno puede exigir y otro debe prestar; pero medios que han de consistir, no en hechos que se realicen fatalmente como sucede con los seres no dotados de libertad, sino en acciones ú omisiones dependientes de la libertad humana.

Este sistema al llenar el vacío que habia dejado el de Kaut, meramente formalista, de tal modo se fija en el fin que todo lo subordina á él. De aquí nace, como consecuencia natural, la confusion peligrosa entre el derecho y la moral, segun se expondrá más latamente en el capítulo inmediato.

CAPÍTULO II.

JUICIO CRÍTICO SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE QUE PARTEN.

Todos estos sistemas y otros muchos, á parte de su inexactitud, pueden ocasionar fatales consecuencias si se adoptan en la práctica por el exclusivismo de los principios fundamentales de que parten.

Unos derivan el derecho del principio de *causalidad*; es decir, ven en el derecho solamente su razon anterior; su única mision, segun ellos, es reconocer y hacer respetar lo que en el hombre existe: así en el sistema de Kant, el objeto del derecho es conservar al hombre el mayor grado posible de libertad, limitándola lo absolutamente indispensable para que pueda existir con la libertad de todos, pero prescinde del uso que pueda hacer el hombre de su libertad; lo cual, aplicado en términos absolutos, equivale á desconocer el deber en el órden jurídico, sancionar el egoismo, destruir los vínculos sociales y proclamar el *individualismo*.

Parten otros del principio exclusivo de la *finalidad*, viendo en el derecho su razon ulterior, ó sea el fin que el homlre ha de proponerse en su conducta; el medio de que se obtengan ciertos resultados; v. g.; el cumplimiento de los fines humanos, la mutualidad de servicios, etc.

Estos sistemas revisten una forma moral, porque se proponen trazar al hombre el uso que ha de hacer de su libertad; pero, aceptados sin restriccion, conducirian al *socialismo*. Afirmar en absoluto que la mision del derecho es realizar los fines que el hombre debe cumplir, es privar al individuo de libertad, pues suponiéndole incapaz para dirigirse á sí mismo, reconoce en el Estado la facultad para establecer los fines que debe cumplir y los medios que al intento deben utilizarse. De otra parte, por lo mismo que se funda en leyes morales generales, no son suficien-

tes para resolver las cuestiones de detalle; y ofrecen el peligro de que el Estado invada el terreno de la moral tratando de que se cumpla por la fuerza.

Ambos principios son exactos; pero ninguno de ellos debe quedar absorvido por el otro de una manera tan absoluta que se le reconozca como punto de partida en todas las instituciones, segun veremos al tratar de la subordinacion de nuestros derechos al criterio del Estado.

No puede negarse que el individuo tiene una esfera de accion dentro de la cual, si es verdad que debe cumplir sus fines, puede hacerlo voluntariamente sin que en su conciencia penetre el Estado; pero tampoco cabe negarse al Estado la intervencion necesaria para que resulte la unidad y la realizacion de los fines propios de la colectividad. Ambos principios, pues, deben figurar en la nocion del derecho, como procuraremos hacerlo en el título siguiente.

TÍTULO TERCERO.

Determinacion de la idea ó nocion del derecho.

CAPÍTULO PRIMERO.

DEL DERECHO Y DEL DEBER EN ABSOLUTO.

Todos los séres han sido creados por Dios para llenar un fin, y, por consecuencia, con los medios necesarios para cumplirle. El hombre, que es la criatura más noble del mundo, tiene asignados por el Criador fines más altos y medios superiores para realizarlos.

Pero si es comun al hombre y á los demas séres tener fines y medios, existen, sin embargo, entre ellos las diferencias siguientes:

1.ª El hombre tiene fines propios: los demas séres no tienen fin propio, sino que ellos mismos son uno de los medios de que el hombre dispone para cumplir los suyos: todo ha sido creado para el servicio del hombre.

2.ª El hombre, como sér inteligente, conoce los fines y los medios que son oportunos para conseguirlos; al paso que los demas séres ni tienen conciencia de su fin ni de los medios con que le cumplen.

3.ª El hombre, como sér libre, se determina por sí á utilizar ó no los medios adecuados para realizar sus fines; por el contrario, los demas séres cumplen su destino por necesidad.

De lo expuesto surgen naturalmente las ideas del derecho y del deber aplicables sólo al hombre. Si el hombre ha recibido de Dios medios para alcanzar sus fines propios y libertad para valerse de aquellos, no cabe negársele en principio que pueda hacerlo: hé aquí el *derecho*. Pero como los medios le han sido concedidos precisamente para alcanzar su fin, tiene la obligacion de realizar éste y no dejar sin aplicacion ni abusar de aquellos: hé aquí el *deber*.

Definimos, pues, el derecho en absoluto: *La facultad ó poder que tiene el hombre de conservar, perfeccionar y usar los medios ordenados por Dios para realizar su destino.*

Definimos el deber en absoluto: *La obligacion que tiene el hombre de procurar realizar su destino, conservando, usando rectamente y perfeccionando los medios que para este objeto ha recibido de Dios.*

Resta determinar cuál es el destino del hombre y cuáles son los medios que Dios le ha concedido para que lo realice.

Es el fin del hombre, como el de los demas séres, aquello para que ha sido creado, y cuya realizacion constituye su bien, puesto que conviene á su naturaleza; luego fijándonos en la naturaleza del hombre, sabremos qué es lo que constituye su bien, su fin.

La razon humana posee la idea de lo infinito y concibe la infinidad del bien: á su vez la voluntad, en armonía con la amplitud del entendimiento, no queda satisfecha sino con la posesion de ese bien infinito conocido y percibido por la razon.

Infiérese de aquí necesariamente que el fin último del hombre no puede ser otro que un bien infinito, cuya posesion llene todos sus deseos y aspiraciones. Por eso, la salud, la ciencia, las riquezas, no son sino bienes ó fines intermedios, que á la vez sirven de medios para el cumplimiento de nuestro destino final; y el poder, la gloria, las distinciones y nuestra misma perfeccion, son otros tantos estímulos para el empleo de aquellos medios; pero ni unos ni otros proporcionan al hombre una completa satisfaccion, ni dejarán de atormentarle miéntras no los subordine al logro de la suprema felicidad para que ha sido creado.

Sólo, pues, desconociendo la naturaleza del hombre puede creerse que su fin consiste en ser completamente feliz; porque nunca verá satisfechos todos sus deseos, que sin cesar se reproducen, ni alcanzará una perfeccion indefinida, porque es irrealizable.

Pero no por eso debe desconocerse que es legítima en el hombre la aspiracion á aquellos bienes ó fines intermediarios orde-

nados por Dios como una participacion ó como medios para lo que es su último fin. En tal concepto deben reconocerse al hombre como medios legítimos la conservacion de su salud, la adquisicion de la ciencia y riqueza, su aspiracion á la gloria, al bienestar, etc., así como el derecho y deber de perfeccionarse en el mayor grado que le permitan sus medios limitados. Son, pues, tan varios como su naturaleza y necesidades los fines que el hombre tiene que cumplir en la vida; así se le reconocen fines físicos, estéticos, científicos, morales, religiosos, etc., sin que sea posible circunscribirlos á número determinado.

Los medios que para la realizacion de estos múltiples fines necesita la criatura racional, los encuentra: primero, en las facultades con que Dios le ha dotado; segundo, en la naturaleza física que á su servicio ha puesto el Criador; y tercero, en la cooperacion de sus semejantes, con quienes la Providencia le liga por vínculos indisolubles. De esta manera, cuando afirmo que tengo derecho á conservar la vida, al objeto que con mi trabajo he construido, á que se cumpla un contrato ó se me socorra en un peligro inminente, es porque mi conciencia me dice que Dios ha establecido estos medios para que pueda cumplir mi destino. Por eso, el Estado que los desconociera, sería tiránico; y el semejante que no los respetase, obraria contra derecho, sería injusto.

CAPÍTULO II.

DEL DERECHO Y DEL DEBER DETERMINADOS POR EL ÉSTADO.

SECCION PRIMERA.

LA SOCIEDAD.

Existe en el hombre un sentimiento natural impreso por Dios, que irresistiblemente le impele á vivir en compañía de sus semeantes. La satisfaccion de este sentimiento es tanto más apre-

miante cuanto que solamente en el seno de aquella encuentra el desarrollo de sus facultades y remedio á sus necesidades físicas, intelectuales y morales. No es, pues, la sociedad el resultado de un convenio, ni expreso, ni tácito, ni presunto; porque todos ellos suponen contingente lo que es necesario hasta el punto de que, áun cuando los hombres se empeñasen en vivir aislados, no podrian perseverar en su resolucion. Así lo atestiguan la tradicion, la revelacion y la historia; y así lo persuade el conocimiento de nuestra naturaleza.

Cumpliendo esta ley inflexible el sér racional, han venido constituyéndose, áun sin prévia determinacion, sociedades progresivamente más extensas á medida que para el cumplimiento de los fines humanos han sido deficientes las constituidas: la familia, el municipio y la nacion, que es la sociedad de más ámplia esfera organizada jurídicamente hasta el dia.

Ahora bien: aunque el hombre viviese aislado, tendria, como hemos visto, derecho á servirse de los medios recibidos de Dios para cumplir sus fines, que en tal hipótesis serian sus facultades y los recursos que le ofrece la naturaleza. Tendria tambien el deber de verificarlo rectamente para cumplir con su Dios. Pero la necesidad de vivir en sociedad modifica sus derechos y sus deberes.

Ensancha por una parte su derecho, porque el hombre cuenta ya con un medio más para cumplir su destino, que es la cooperacion de los demas hombres; y le restringe á la vez, porque ya no es su sola inteligencia la que ha de apreciar la regla de su conducta, sino que debe snbordinarse á la inteligencia comun de aquellos con quienes vive.

Crecen al propio tiempo sus deberes; porque, ademas del general que tendria para con Dios, respecto al buen uso de los medios que de su mano recibió, contrae la obligacion de respetar los medios que tienen sus semejantes y de prestar á éstos la debida cooperacion.

No quiere decir esto que desde entónces quede anulada la libertad del indivíduo; que no tenga más derechos que los que arbitrariamente se le concedan; y que pueda exigírsele el cum-

plimiento de todos los deberes; sino que no es enteramente árbitro de trazarse su esfera de accion; que la familia, el municipio, la nacion, á la vez que tendrán el deber de reconocer y sancionar los derechos del indivíduo, tendrán el derecho de exigirle el cumplimiento de ciertos deberes.

SECCION SEGUNDA.

—

EL ESTADO.

§ 1.°—Nocion del Estado.

De las ideas que acabamos de exponer surje naturalmente la nocion del Estado.

Entendemos por Estado toda persona colectiva en cuanto realiza el derecho, mediante la determinacion y coordinacion de los de todos sus miembros: desde la familia hasta la confederacion de todas las naciones, si pudiera llevarse á cabo.

En efecto, cada una de estas colectividades realiza el derecho dentro de su esfera propia para la consecucion de sus fines comunes; y para ello el indivíduo subordina sus derechos á lo que exige el Estado de la familia, cuya jefatura desempeñan los padres; las familias se subordidan al Municipio, representado por el ayuntamiento; éste á la Nacion, regida por el Gobierno, y las naciones mismas necesitan subordinar los suyos al criterio comun de todas ellas. Lo propio sucede en toda sociedad, cualquiera que sea su naturaleza y objeto. De suerte que cada una de estas colectividades ó Estados, si bien constituye su derecho propio, es con subordinacion á lo que exigen los Estados respectivamente superiores; pero como en definitiva deba ceder el criterio de todos al del Estado más general de los constituidos, con precision de los inferiores, que es la Nacion, á ella suele referirse comunmente la nocion del Estado.

Tomándola, pues, en esta acepcion, decimos que Estado es

la nacion en que vivimos, en cuanto realiza el derecho, ó sea, determinando el derecho y el deber de cada persona física ó jurídica (1).

Generalmente se aplica la palabra Estado á las personas que ejercen el poder y por medio de sus disposiciones formulan en términos concretos las reglas de nuestra conducta, obligándonos á obedecerlas; pero bien examinado, la determinacion de nuestros derechos y deberes en sociedad es obra de todos los asociados que con sus ideas y sentimientos contribuyen á formar la conciencia social, y con sus hechos cooperan á que se realicen los juicios de esta conciencia. Así, todos, en mayor ó menor escala, cada cual segun su posicion é influencia, contribuimos con las opiniones que sustentamos en la prensa, en la tribuna, en el foro, en nuestras canversaciones familiares, á formar el criterio comun acerca de lo que debe estimarse como justo; y con nuestros actos prestamos la cooperacion necesaria para que lo reputado como justo se traduzca en derecho positivo y se practique en la vida, ya eligiendo para depositarios del poder á los que profesan nuestras doctrinas, ya auxiliando á la autoridad como testigos, peritos, etc.

§ 2.º—Funciones del Estado.

El poder del Estado, como el de toda otra persona, no puede ser más que uno, siendo ejercido por aquellos á quienes Dios se lo confiere en virtud de hechos providenciales, superiores á la prevision y combinaciones de los hombres; pero se le considera comunmente dividido en tres, legislativo, ejecutivo y judicial, correspondiendo á las tres principales funciones que necesita ejercer para realizar el derecho:

1.º *Poder legislativo ó funcion legislativa.*—Las disposiciones legales no son la expresion de la voluntad arbitraria del poder social, sino del sentimiento que anima á la nacion. Mas

---

(1) No desconocemos que la mision del Estado sea á la vez promover y facilitar el cumplimiento de los demas fines humanos, mientras la iniciativa individual no sea bastante poderosa para realizarlos por sí sola.

el órden, indispensable en toda sociedad, hace que se formule en términos precisos y concretos lo que ha de estimarse justo y observarse por todos, sacrificando cada uno sus opiniones individuales. Esto se verifica, ya por medio de las leyes, ya por la costumbre jurídica, ya por el derecho científico, de que trataremos en la segunda parte.

2.° *Poder ejecutivo ó funcion ejecutiva.* — Para que los preceptos formulados por el póder legislativo sean cumplidos, es de todo punto necesario velar por su observancia y facilitarla por medio de reglamentos, circulares, instrucciones, etc., que remuevan las dificultades, aclaren las dudas y procuren la uniformidad en su ejecucion. Tal es la mision del Gobierno.

3.° *Poder ó funcion judicial.*—Siendo el hombre libre para determinarse á obrar, ocurre por desgracia que con frecuencia desconoce la obligacion de someterse á las reglas de conducta que el Estado le prescribe y produce una perturbacion en el órden jurídico que es necesario reparar, declarando que la apreciacion ó conducta individual es contraria á la regla establecida como derecho y manteniendo ésta en todo su vigor. Esta es la mision confiada á los tribunales.

Si consideramos, pues, el derecho y el deber, determinados por el Estado, son:

El Derecho: *el reconocimiento á los indivíduos y la sancion por parte del Estado de los medios ordenados por Dios para el cumplimiento de los fines humanos, en cuanto es posible dentro del órden social.*

El Deber: *la obligacion que tienen los indivíduos de utilizar rectamente estos medios, de respetar los de sus semejantes y de prestar á éstos la debida cooperacion, en cuanto es necesaria para el órden social.*

Resta determinar hasta qué punto el Estado debe reconocer los derechos y puede exigir el cumplimiento de los deberes, cuyo punto será objeto de las secciones siguientes.

SECCION TERCERA.

ESCUELAS REFERENTES Á LA SUBORDINACION DE LOS DERECHOS Y DEBERES AL CRITERIO DEL ESTADO.

¿Debe someter el hombre su criterio individual al criterio social en la determinacion y uso de sus derechos y en la determinacion y cumplimiento de sus obligaciones?

En caso afirmativo, ¿hasta qué punto *debe* el Estado reconocer los derechos del indivíduo y *puede* exigir el cumplimiento de sus obligaciones?

Dos escuelas igualmente exageradas, la *individualista* y la *socialista*, pretenden resolver estas cuestiones en sentido diametralmente opuesto.

§ 1.°—Escuela individualista.

Proclama la independencia que el indivíduo ó la persona jurídica tienen del Estado en la realizacion del derecho. Limita la accion del Estado á la custodia de la libertad individual: en uso de ésta, el hombre puede obrar segun sus propias determinaciones, siempre que no menoscabe la libertad de los demas: cuando proceda de una manera contraria á su fin, será únicamente responsable ante Dios, de quien ha recibido los medios y facultad de obrar.

Para esta escuela, la mision del Estado, con relacion al derecho, se reduce á impedir que nadie perturbe la esfera de accion de los demas para que todos se desenvuelvan libremente. Nada podria oponerse á esta escuela si, con el laudable fin de enaltecer la libertad humana sobre todo linaje de tiranías, se limitara á sostener que el poder social no puede á su arbitrio reconocer ó negar á los hombres el ejercicio de los medios que Dios les ha concedido; que las leyes no crean derechos, sino que únicamente los declaran y protegen; que á pesar de vivir

los hombres en sociedad, conservan una ancha esfera de accion, dentro de la cual deciden por sí con entera independencia del Estado; y hasta que debe partirse del principio general de libertad, no imponiendo el Estado más restricciones que las absolutamente precisas para la conservacion del órden social. Pero sustentar que el hombre tiene derechos cuyo ejercicio debe ser ilimitado, es desconocer que la sociedad no puede existir sin órden, que consiste en conciliar la variedad en la unidad; que la sociedad tiene, como el indivíduo, fines, y que éstos no pueden cumplirse sin que obren todos los asociados de una manera concertada. Y en efecto; si las leyes no reglamentasen el ejercicio de los derechos, no sería posible que la conciencia nos inspirase á todos de una manera uniforme la extension, los detalles y las minuciosas aplicaciones que deberíamos hacer, que es el principal objeto del derecho constituido. Por otra parte, siendo el Estado impotente para proteger el derecho de sus súbditos por no poder adoptar ningun género de medidas preventivas, vendria á imperar el derecho del más fuerte.

§ 2.°—Escuela socialista.

Exagera el predominio del Estado sobre el indivíduo, sometiendo éste ilimitadamente á la determinacion de aquél con respecto á sus derechos y obligaciones.

En esta escuela queda anulada la personalidad humana; se prescinde de la inteligencia y de la libertad, encargándose el Estado de escoger los medios más convenientes para que cada indivíduo llene sus fines y dirigiéndole en el uso de esos medios. Semejante aberracion sólo puede concebirse por los que entienden que el indivíduo no sabe, no quiere ó no no puede cumplir sus fines, ó por los que nieguen que el hombre tiene, fines, propios, y sostengan que éstos corresponden únicamente á la sociedad, y para cuya realizacion es el hombre un simple medio.

SECCION CUARTA.

VERDADERO CONCEPTO DE LA SUBORDINACION.

§ 1.º—Circunstancias que contribuyen á ensanchar ó limitar la accion del Estado.

Desechadas estas exageraciones, resolvamos concretamente los dos puntos propuestos.

1.° El hombre debe someter el criterio individual al criterio social; porque siendo indispensable que haya unidad y concierto en el ejercicio de los derechos para que reine el órden y se consigan los fines sociales, debe preferirse, como más acertado, el dictámen de la conciencia social al de la individual que puede estar subyugada por la ignorancia ó la pasion.

2.° Hasta qué punto debe subordinarse el criterio individual al social. En teoría no es difícil trazar los límites de esta subordinacion, pero en la práctica nunca será inquebrantable la línea divisoria que se trace; porque esto ha dependido, y dependerá siempre, de circunstancias variables de suyo, cuales son principalmente: primera, los sistemas que dominen acerca de la nocion del derecho: segunda, las reacciones que provoquen el planteamiento de un sistema exagerado: tercera, la mayor ó menor moralidad que haya en el pueblo.

1.ª Influyen los sistemas dominantes sobre la nocion del derecho; porque, segun hemos visto (págs. 24 y 25), cuando prepondere en la sociedad una escuela fundada exclusivamente en la *causalidad*, sus leyes tenderán al individualismo; y si domina, por el contrario, un sistema que parta de la *finalidad*, la tendencia de sus leyes será al *socialismo*.

2.ª La exagerada aplicacion de uno de los sistemas conduce al sistema opuesto. Así, cuando el Estado invade la esfera de accion que debe quedar libre al individuo, éste reivindica sus derechos; y en sus pretensiones rara vez se contiene dentro de los justos límites, sino que ordinariamente llega á negar al Es-

tado facultades que le son propias. Viceversa, la exajeracion del individualismo conduce al socialismo; porque, abusando el individuo de sus derechos, se hace indispensable que el Estado impida los desmanes consiguientes y pocas veces se ciscunscribe á lo extrictamente necesario: es que las reacciones siempre van más allá de lo que la prudencia reclama, porque no suelen reconocer como único móvil el puro sentimiento de justicia ajeno por completo á los intereses y pasiones personales de los que las provocan.

3.ª Influye, y todavia más poderosamente, el grado de moralidad que haya en el pueblo; y la razon es tan obvia y constante como poco apreciada: sin órden no puede existir la sociedad; y sin que los ciudadanos cumplan sus deberes, no puede haber órden. Ahora bien, cuando los individuos, obedeciendo la ley moral, llenan espontáneamente sus obligaciones, poco ó nada queda por hacer al Estado para realizar el derecho; de suerte que áun dominando ideas socialistas no se dejaria sentir el predominio de aquel, puesto que los particulares se anticiparian á cumplir los deberes que las leyes habian de prescribirles. Pero si se olvida el cumplimiento de la moral, por más que en teoría lleguen á ser preponderantes las doctrinas individualistas, el Estado se verá en la imprescindible necesidad de intervenir con sus disposiciones para que los deberes se cumplan, si no ha de consentir la disolucion social. Por eso se ha dicho con profundo sentido que un pueblo no puede tener de libre sino lo que tiene de moral. Por eso tambien vemos con frecuencia acusar de inconsecuentes á los que ejercen el poder, cuando ántes de regir los destinos públicos ofrecieron concesiones qne despues no les fué posible cumplir por no estar en armonía con el grado de moralidad del pueblo.

He aquí la decisiva influencia de la moral en el bienestar general y en que se respete la dignidad humana.

§ 2.º—Análisis de los elementos del derecho y principios generales acerca de la accion del Estado sobre cada uno de ellos.

Abstraccion hecha de las circunstancias eventuales que acabamos de reseñar, pasemos á consignar los principios generales de la subordinacion.

En cualquier derecho de que se trate, se presentan todos y solos estos cuatro elementos: *sugeto*, *objeto*, *hechos* y *relacion*; luego la accion del Estado, respecto de los derechos del individuo, tiene que versar necesariamente sobre alguno de estos elementos. Analicémoslos y marquemos en términos generales las atribuciones del Estado sobre cada uno de ellos.

Sugeto.—Se llama así la persona á quien corresponde el derecho: es evidente que no puede existir un derecho sin sugeto á quien pertenezca. Para que los asociados sepan con quienes pueden entablar relaciones jurídicas, incumbe al Estado declarar quien tiene ó no capacidad legal para adquirir, trasmitir y ejercitar derechos total ó parcialmente, ya se trate de una persona individual ya jurídica. Es indispeusable que el Estado se sobreponga al juicio que de su propia capacidad pueda formar la persona á que se refiera, y establezca quienes han de representar á las personas incapaces. Así declara la mayoría de edad, designa la en que se puede testar y contraer matrimonio, limita la capacidad de la mujer casada, prohibe ejercer el comercio á determinadas clases, etc., y establece y reglamenta las instituciones de la tutela y curaduría.

Objeto.—Es el término ó materia sobre que recae el derecho: el medio con que el sugeto puede realizar sus fines. El Estado no puede ménos de reconocer en principio que son objeto de derecho nuestras facultades, la naturaleza física y la cooperacion de nuestros semejantes; pero como hay ciertas cosas que se reservan para el servicio público ó religioso, convenios que no pueden autorizarse y servicios cuya prestacion ha de quedar abandonada á la conciencia, no puede ni debe el Estado prescindir de resolver estas cuestiones, que el criterio individual decidiria de una manera contradictoria.

Hechos:—En esta palabra se comprenden tambien las omisiones, los hechos negativos. La aptitud de la persona para el derecho se determina ó individualiza mediante la realizacion de un hecho positivo ó negativo; así, tengo derecho á que otro hombre ejecute una accion, porque *me la ha prometido*, y tengo derecho á que me indemnice de los perjuicios que experimente *si no cumple su promesa*. Los hechos, pues, son la causa ocasional que respecto de cada persona hace que nazcan, se modifiquen, trasmitan ó pierdan sus derechos; así es que en toda cuestion de derecho es indispensable fijar préviamente la de hecho. Por eso se ha dicho con sobrado motivo que el jurisconsulto no se halla en una esfera de mera especulacion, sino en el mundo de los hechos; y su mision es conocer y apreciar los hechos en cuanto dan ocasion á los derechos ó los modifican; pues del elemento material de aquellos se deduce el elemento espiritual del derecho.

Hay hechos que dimanan de la voluntad del hombre, v. g., un contrato: otros son resultados de ambas cosas, como sucede cuando se edifica sobre terreno ajeno. Si para la ejecucion de los hechos basta la voluntad de una persona, se denominan *unilaterales;* de este género es el testamento: si se necesita el concurso de dos ó más personas, *bilaterales;* tal es el contrato. Por último, hay hechos que recaen sobre la persona misma, por ejemplo, su nacimiento, su edad, su muerte; y otros que recaen sobre las cosas, tales son los que producen la destruccion ó trasformacion de las mismas.

Por lo que á los hechos se refiere, corresponde al Estado:

(a) Definirlos con todas sus circunstancias para que no haya duda acerca de si el hecho de que se trata da ó no lugar al derecho.

(b) Establecer su forma, esto es, los términos en que ha de expresarse la voluntad, cuando considere que la libertad de los interesados para consignarla pudiera ocasionar frecuentes cuestiones. Cada vez son ménos formularias las legislaciones, pues que parten del principio de libertad; pero todavia prescriben para ciertos casos fórmulas precisas: v. gr., en la aceptacion de la letra de cambio.

(c) Declarar cuándo debe entenderse justificada su existencia. Para algunos actos se establecen pruebas determinadas, que no pueden sustituirse con otras; v. gr., el testamento: en otras se permite usar toda clase de pruebas para justificarlos, como sucede en los contratos: hay ocasiones en que siendo imposible la justificacion del hecho, parte la ley de simples presunciones, porque el derecho no puede quedar en la incertidumbre; supone, por ejemplo, que un hombre ha muerto cuando ha trascurrido cierto espacio de tiempo sin tener noticias de su existencia: y finalmente, se han presentado casos de ficciones legales ó sea suposiciones de hechos contrarios á los verdaderos; tal era en Roma la ficcion de que habia muerto en la ciudad el que constaba que habia fallecido en poder del enemigo. Las ficciones han tenido por objeto corregir las injusticias que entrañaba el derecho constituido; mas, no existiendo ya aquellas, no se reconocen ficciones.

(d) Precisar sus efectos. Porque unas veces los hechos son *válidos*, esto es, producen todas ó parte de sus naturales consecuencias; otros son *nulos*, ó sea, no producen resultado alguno; y otras *rescindibles*, es decir, válidos en sí, pero que pueden ser invalidados á peticion de un tercero.

Relacion. —Mediante el hecho, el sugeto se relaciona con el objeto: se establece el derecho: la aptitud que la persona tiene para adquirir se convierte en realidad con respecto á un objeto determinado. Aunque el Estado debe reconocer en general la libertad de aplicar los medios que Dios nos ha concedido á la consecucion del fin que estimemos preferente, no puede ménos de distinguir la índole y extension de nuestros derechos segun el objeto á que se refieran. Más extenso debe ser el poder para obrar con relacion á nuestras facultades, que sobre la naturaleza, y más extensa sobre esta, que en lo que se refiere á la cooperacion de nuestros semejantes.

Aparte de esta distincion capital, no puede negarse al Estado:

(a) Decidir las cuestiones de detalle, para que resulte la uniformidad que el órden social reclama.

(b) Prohibir el empleo de los medios cuando sean abierta-

mente opuestos al fin para que han sido concedidos al hombre.

(c) Preceptuar algunas acciones ú omisiones que directa y necesariamente se encaminan á la consecucion del fin humano.

La facultad de exigir el cumplimiento de los deberes no es extensiva á todos ellos. Si faltamos á los deberes para con Dios, con nosotros mismos ó con la naturaleza, nos desviamos de nuestro fin y seremos responsables en el fuero interno. Si faltamos á los deberes para con nuestros semejantes, no sólo nos apartamos de nuestro fin, sino que impedimos el cumplimiento de los suyos á los demas, haciendo imposible la sociedad; luego no solamente Dios podrá exigir el cumplimiento de estos deberes, sino tambian nuestros semejantes, la sociedad. Por eso el Estado tiene el deber de sancionar y reconocer los derechos y el derecho de exigir el cumplimiento de ciertos deberes.



TÍTULO IV.

Aplicacion de las doctrinas expuestas á cada uno de los elementos del derecho.

Hasta aquí hemos consignado: primero, que en principio debe el Estado reconocer los derechos que corresponden á cada uno de los indivíduos; segundo, que necesita, sin embargo, reglamentar el ejercicio de estos derechos, para armonizar el de los asociados; tercero, las bases generales de que al efecto debe partirse.

Ahora corresponde hacer aplicacion de estos principios generales, examinando la accion del Estado sobre cada uno de los cuatro elementos del derecho.

Dividiremos al efecto esta materia en dos capítulos: el primero abrazará todo lo relativo al sugeto del derecho; y el segundo comprenderá, no solamente los varios objetos del derecho, sino tambien los hechos y la relacion jurídica especiales de cada objeto.

CAPÍTULO PRIMERO.

SUGETO DEL DERECHO.

Llamamos *sugeto del derecho*, ó *persona*, al sér capaz de exigir ó prestar el derecho. Para determinar á quién debe reconocerse esta capacidad, basta recordar que, aunque todo sér en el mundo tiene su fin, solamente el hombre le tiene propio y le comprende, así como los medios de realizarle, gozando de libertad para elegir entre éstos. Los demas séres no tienen fin propio; no conocen el que les está asignado, ni pueden elegir los medios de cumplirle, porque carecen de libertad de accion. Luego sólo el hombre es capaz de derecho, puesto que es el único que le com-

prende y puede aplicarle á llenar sus fines. Verdad es que se censura al hombre que destruye insensatamente las cosas útiles, y hasta se reprime al que maltrata sin necesidad á los animales; pero no es porque reconozcamos en los séres irracionales facultad para exigir que se les cumpla un derecho, sino porque el hombre que semejante conducta observa, abusa de los medios que debia destinar á la realizacion de su fin é impide que los demas séres cumplan aquellos para que respectivamente fueron creados.

Ahora bien: siendo la capacidad de derecho un atributo de los séres racionales, debe reconocerse no sólo en cada indivíduo, considerado aisladamente, sino tambien en las colectividades que los hombres forman en virtud del derecho que les asiste para asociarse entre sí, y áun en las instituciones que el sér racional forma para el cumplimiento de los fines humanos: en el primer caso, se llama persona *física ó individual;* y en el segundo, *jurídica*, de las que trataremos con separacion.

SECCION PRIMERA.

PERSONA INDIVIDUAL.

Basta ser hombre para tener en general capacidad jurídica; porque el Estado no puede privarle de las facultades que Dios le ha concedido. Es, pues, injusta toda institucion que declare al hombre incapaz de derecho en absoluto: tales han sido la esclavitud, la muerte civil y el desconocimiento de todo derecho al extranjero.

La esclavitud venía condenada, como contraria á la naturaleza, desde el momento en que se tuvieron ideas algun tanto exactas del derecho de los vencedores sobre los vencidos; y si no ha sido abolida hasta los tiempos modernos, es porque consideraciones de política lo impedian, limitándose entre tanto las leyes á mejorar progresivamente la condicion del esclavo.

La muerte civil tambien ha desaparecido á medida que se han conocido mejor la naturaleza y condiciones de las penas.

La negacion de todo derecho al extranjero se fundó en el principio religioso antiguo, segun el que era un deber el detestar al extranjero, y en la consideracion política de no conceder derechos sino al que habia de utilizarlos en provecho de la patria. Desde que el Cristianismo presentó á la adoracion de todos los hombres un sólo Dios para todos los pueblos, que ordena el amor mútuo; y á porporcion que éstos han comprendido que los intereses entre los diversos Estados no son opuestos; se ha ido reconociendo el principio de que no debe distinguirse, en cuanto á la capacidad de derecho, el extranjero del natural. A pesar de este reconocimiento, falta mucho para llegar al estado de confraternidad que procede entre hijos de una misma familia: no se miran como enemigos, pero sí con cierto recelo: cada uno suele declarar á los súbditos de otras naciones los mismos derechos que ésta concede á los suyos; lo cual produce el resultado de que la capacidad jurídica de todos quede indeterminada.

Pero si no cabe en justicia negar al hombre la *capacidad jurídica de una manera absoluta*, puede muy bien el Estado privarle de la *capacidad especial* para ciertos derechos, y del *ejercicio de todo derecho.*

Procede la privacion de la capacidad especial para determinados derechos, cuando el indivíduo, con sus actos, acredita que abusa de los medios que le son propios, empleándolos de un modo completamente opuesto al fin para que estaban destinados; por esta razon es justa la inhabilitacion impuesta al juez prevaricador, que le priva del ejercicio de su cargo.

Es igualmente justa y necesaria la privacion del ejercicio de todo derecho, tratándose de un hombre que carece de inteligencia bastante para comprender sus fines y los medios de conseguirlos, cual acontece en el niño y en el loco. Pero nótese bien que nos referimos solamente al ejercicio, pues la falta de inteligencia no destruye ni merma la capacidad de derecho en sí misma; porque este defecto no es perpétuo, ni extingue las demas facultades, ni el falto de inteligencia deja de ser por este hecho criatura racional con fines propios y medios para llenar-

los. Lo que sucede es que, no pudiendo ejercitar por sí la capacidad jurídica, lo verifican otros en su nombre, v. gr., un tutor ó un curador.

Reconociendo, pues, el Estado capacidad jurídica en general en todo hombre, necesita determinar: primero, desde cuándo y hasta cuándo se la reconoce; segundo, en qué grado puede ejercitarla, segun la inteligencia que supone en la persona; y tercero, quién ha de ejercerla á nombre del que carece de inteligencia para verificarlo por sí.

1.° El principio y el término de la capacidad jurídica individual parece á primera vista que debiera ser el momento de nacer y morir el hombre, sin que el Estado tuviese sobre este punto nada que declarar; pero sobre ambos extremos ha necesitado resolver cuestiones. Acerca del principio, ni ha considerado indispensable que se realice el nacimiento para que el ser humano comience á tener derechos, ni como suficiente por sí solo para conferirle plena capacidad. El Estado no puede prescindir del hombre que todavía no ha nacido: tiene que declarar desde cuándo le supone concebido; y desde ese dia le considera capaz de derechos, si bien bajo la precisa condicion de que se verifique el nacimiento; lo contrario equivaldria á privarle de sus más legítimos derechos, v. gr.: de la herencia paterna si nacia un dia despues de la muerte de su padre. Tampoco ha creido el Estado que el nacimiento basta siempre para reconocer una plena capacidad, sino que ha exigido el concurso de varias circunstancias, ya para impedir nacimientos supuestos, ya para evitar que una existencia momentánea pudiera ocasionar perturbaciones trascendentales en los derechos de terceras personas.

Respecto al término de la capacidad, necesita el Estado establecer reglas para cuando se duda si un individuo ha fallecido ó no pueda justificarse de una manera fehaciente el instante en que ocurrió su fallecimiento. De aquí las diversas medidas que se adoptan cuando se ignora si existe ó no el que hace mucho tiempo se halla ausente y las reglas para determinar la prioridad del fallecimiento entre varias personas que sucumbieron efecto de una catástrofe.

2.° Cuando la inteligencia se pierde por completo efecto de una enfermedad, es evidente que el Estado no puede reconocer facultad para el uso de los derechos que no podria ser dirigido por la razon; y tiene asimismo necesidad de prescribir la forma en que debe justificarse esta desgracia, para evitar abusos. Pero si la falta de inteligencia reconoce por causa la edad del sugeto, el Estado habrá de resolver estas dos cuestiones: primera, fijar la edad desde la cual se reconoce al hombre capacidad para el ejercicio de los derechos: segunda, determinar si, miéntras llega esa edad, ha de otorgársele en el uso de aquellos derechos alguna intervencion proporcionada al grado de inteligencia que progresivamente va adquiriendo. Es indispensable lo primero, ó sea fijar lo mayoría de edad, para que los demas ciudadanos sepan desde cuándo pueden establecer con ellos relaciones jurídicas válidas; y para determinarla, toma en cuenta el Estado el desarrollo intelectual y la moralidad del pueblo, de manera que el declarado mayor no pueda ser fácilmente engañado. El respeto á la personalidad humana exige que se resuelva afirmativamente el segundo punto, dando al menor de edad intervencion en sus asuntos á medida que su inteligencia adquiere mayor desarrollo; con lo cual se logra la ventaja de que se vaya iniciando en la vida práctica para cuando tenga que regirse á sí propio.

3.° En la designacion de personas que ejerzan los derechos correspondientes á sugetos faltos de inteligencia, ha empleado el Estado procedimientos tan diversos como los principios de que ha partido. Lo esencial en esta materia es reconocer que el incapacitado tiene derecho á la cooperacion de sus semejantes, y que el Estado procure la más exacta realizacion de este derecho, empleando los medios que la prudencia aconseja, á fin de que la eleccion de guardador recaiga en la persona más apta para el desempeño del cargo que se le confia. Bastará para ello utilizar las antiguas instituciones de la tutela y curaduría, haciendo desaparecer la confusion con que vienen aplicándose desde la legislacion romana.

SECCION SEGUNDA.

PERSONAS JURÍDICAS.

Aparte del individuo humano, ó *persona física* hay otras entidades capaces de derechos y obligaciones que se denominan *personas jurídicas, civiles, abstractas, ficticias, morales, etc.*, (1) acerca de las cuales conviene determinar su razon de ser; sus clases y naturaleza respectiva; y la accion del Estado sobre su formacion, capacidad y relaciones jurídicas de los individuos que las constituyen. Terminaremos con un paralelo entre las personas individuales y las jurídicas en que se determinen las diferencias que las separan.

Para realizar un fin se necesitan medios proporcionados y un sugeto que los utilice con oportunidad. Ahora bien, cuando para la consecucion de un fin bastan los medios y la vida del individuo, el Estado cumple con reconocer al mismo como sugeto de derecho y dejarle toda la posible libertad para que utilice sus propios recursos; pero cuando la realizacion de un fin excede á las facultades y áun al período de la vida de cada individuo, es indispensable la *asociacion* ó la *fundacion* y reconocer como sugeto del derecho al *conjunto de personas* asociadas ó *al fin* mismo cuya realizacion se propone la fundacion, resultando en ambos casos una persona, no física sino jurídica. Espongamos con separacion estas dos clases de personas jurídicas.

§ 1.°—Asociaciones.

Podemos distinguir tres géneros de asociaciones: primero, sociedades para todos los fines: segundo, sociedades para un fin de-

---

(1) Estos diversos nombres tienen por objeto indicar que semejantes personas no tienen por su naturaleza una existencia física individual, sino que se constituyen por los hombres segun las prescripciones del Derecho para fines morales.

terminado que afecta al interes general: tercero, sociedades para un fin determinado y de interes privado.

(A) *Sociedades para todos fines.*

Corresponden á esta clase de sociedades las que son resultado natural del destino providencial del hombre, consecuencia de las facultades con que lo dotó su Criador y necesarias para los fines todos del hombre, tales como *la familia, el municipio* y *la nacion* (1); y si un dia se reconociera que los intereses de la justicia no son incompatibles con la autonomía de las naciones, como no lo son con la de los individuos y personas colectivas de una misma nacion, los pueblos todos se prestarian, como los individuos se prestan, el mútuo auxilio indispensable para que la realizacion del derecho sea completa. Siendo estas asociaciones requisitos indispensables para que el hombre realice su destino providencial, no cabe desconocerlas en ninguna de sus esferas, ni negarles los medios al efecto necesarios, por la misma razon que no se niegan al individuo los suyos propios. Cabrá sí discutir respecto de estas asociaciones, lo mismo que respecto de los individuos, la mayor ó menor extension dentro de la cual han de obrar con entera libertad.

(a) *La familia.*

Constitúyese esta sociedad mediante el *matrimonio*, ó sea *la institucion establecida por el Supremo Hacedor en virtud de la cual el hombre y la mujer se unen perpétuamente para la comunicacion perfecta de vidas, procreacion y educacion de hijos.*

Necesaria con relacion á la humanidad para la conservacion de la especie, requiere la más ámplia libertad por parte de los que la contraen; y el Estado no debe estimular ni retraer de su celebracion, como lo ha hecho algunas veces castigando el

---

(1) Omitimos la provincia, porque, si bien facilita la realizacion de algunos fines á que no alcanzan los municipios, carece de las condiciones necesarias para estimarla verdadera sociedad.

celibato y la viudez, y mucho ménos designar la persona con quien ha de unirse.

Debiendo tenerse en cuenta el desarrollo físico, más precoz que el intelectual, corresponde al Estado determinar las personas que hayan de suplir la falta de discernimiento de los que intenten ligarse con un vínculo tan decisivo de su suerte.

Respecto á su celebracion, como quiera que se trata de un hecho que produce relaciones jurídicas, el Estado tiene derecho de hacer que conste de un modo auténtico que se ha contraido, pero respetando las formas y condiciones establecidas por la religion del país; porque las obligaciones que del matrimonio emanan, solamente puede hacerlas efectivas, casi en su totalidad, el sentimiento religioso.

Con relacion á sus efectos, ni los contrayentes ni el Estado pueden alterar las bases fundamentales de esta institucion providencial; la poligamia, la poliviria, la union entre parientes próximos, deben ser proscritas como opuestas á los fines del matrimonio y á la moral. Pertenece al Estado la resolucion de las accidentales, sòbre todo el régimen económico, acerca del cual debe consultar las costumbres del país, y dentro de ellas la mayor latitud para el marido, que es necesariamente el administrador.

Por último, esta union debe subsistir mientras vivan ambos cónyuges, porque así lo exigen el propósito que presidió á su formacion, la donacion recíproca que tuvo lugar y que no admite resarcimiento, y la comunicacion de vida y bien de la prole, objetos del matrimonio. Autorizar el divorcio por la simple voluntad de uno de los cónyuges, sería la tiranía más injusta; permitirle por el disenso de ambos, es partir del supuesto equivocado de que hay medios para distinguir el espontáneo del preparado por la violencia ó el artificio: sancionarlo por la falta de fidelidad, es crear un aliciente funesto para la paz y moralidad doméstica. No se opone á esto el que se dispense á los casados de la vida comun por causas graves y con las debidas precauciones que reclaman la moral y el porvenir de los hijos.

Las condiciones especiales del marido le constituyen jefe natural de esta sociedad. En sus atribuciones debe sustituirle la mujer, privada injustamente hasta nuestros dias por el Estado de un derecho á que tiene tantos títulos. La extension y duracion de este poder ha sido objeto de las más extremas y opuestas soluciones. Cuando la familia se consideró como un estado independiente del nacional, su jefe era un déspota y y los súbditos dejaron de ser hombres; á medida que ha ido perdiendo su independencia, el Estado ha penetrado cada vez más en el recinto doméstico, hasta el punto de quedar hoy reducido el padre en algunos pueblos á un simple tutor. Ya hemos dicho que la familia es un estado con fines propios, que no pueden ser cumplidos si se le niegan los medios necesarios al efecto.

Súbditos de esta sociedad son los hijos *legítimos* (concebidos segun la ley); y como quiera que un velo impenetrable cubre la trasmision de la existencia, el Estado no puede dispensarse de establecer las presunciones racionales con arreglo á las cuales se decide la filiacion. Razones de moralidad han decidido al Estado á declarar paternidad legal sobre los hijos habidos fuera de matrimonio (legitimacion): y motivos de piedad le han llevado á crearla sobre hijos extraños (adopcion): una y otra institucion deben conservarse por el Estado, si bien descartándolas de todos los vestigios históricos que las hacen aparecer ridículas, y perfeccionándolas con reformas que la experiencia y la justicia reclaman para que respondan á los fines legítimos que deben llenar.

(b) *El municipio.*

Esta sociedad se constituye mediante el acto de domiciliarse en una misma poblacion cierto número de personas individuales y colectivas.

Es necesaria, en general, porque hay relaciones jurídicas que, excediendo la esfera de la familia, tienen que realizarse en otra superior; pero es contingente en cuanto se refiere á cada po-

blacion determinada, que puede crecer, disminuir y áun desaparecer por completo.

Aunque sociedad total, porque abraza los distintos fines de la vida, ni los vínculos que enlazan á sus miembros son tan intensos, ni sus fines tan concretos como los de la familia. Esto da lugar á que se aprecie con mayor diversidad la intervencion que al Estado corresponde en el municipio, esto es, la mayor ó menor centralizacion; problema que dista mucho de haberse resuelto uniformemente por todas las escuelas.

Para determinar las relaciones entre el municipio y el Estado, deben tenerse presentes los dos órdenes de funciones que al municipio corresponden, á saber: establecer su derecho propio y contribuir como persona jurídica á realizar el derecho constituido por el Estado nacional.

Tiene, en efecto, el municipio intereses y fines exclusivamente propios, como son: reglamentar el disfrute de los aprovechamientos comunes y los diferentes objetos de necesidad, comodidad y ornato. En todos estos asuntos debe conservarse al municipio la misma autonomía que á la familia para constituir su derecho propio, si bien bajo la superior inspeccion del Estado; en razon á que, faltando entre sus miembros la intimidad de la familia, no hay tanta garantia de imparcialidad y celo en sus disposiciones.

Hay otro género de objetos que, si bien interesan principalmente al municipio, son utilizables á la vez por los no vecinos del pueblo, v. gr.: los caminos, las aguas, etc. Tambien sobre estos puntos debe dejarse al municipio libertad de accion, pero sometiéndose á las bases generales que el Estado tiene facultad de establecer para armonizar el derecho de todos.

Existen, por último, intereses que no son locales, sino generales á toda la nacion; como la religion, la instruccion pública, los servicios personales y reales. Respecto á ellos, el municipio no es un estado que pueda constituir su derecho especial: es simplemente una persona jurídica, que debe contribuir por su parte á realizar el derecho constituido por el Estado nacional.

(c) *La nacion.*

La superior, entre todas las sociedades de que venimos tratando, es la nacion.

Se constituye esta sociedad por la sumision de indivíduos, familias y municipios á un mismo Gobierno supremo.

Como el municipio, y por las mismas razones allí expuestas, es á la vez necesaria y contingente, segun se la contemple en general ó con referencia á una nacion determinada.

Puede considerarse á la nacion de la misma manera que á la familia, y al municipio bajo el doble aspecto de persona jurídica y de Estado. Como persona jurídica tiene derecho á conservar independientemente su existencia y modo de ser, defendiéndose contra toda agresion, á cuyo efecto puede exigir de todos los asociados los servicios reales y personales que sean necesarios; posee bienes propios y celebra contratos con particulares y corporaciones. Como Estado, realiza el derecho en todas sus esferas, determinando las facultades y deberes de las personas individuales y colectivas, pero no privándoles de lo que les es propio sino en lo absolutamente indispensable para que resulte el órden; en los términos que hemos indicado anteriormente y mediante las funciones que se reseñaron al tratar del Estado.

(B) *Sociedades para un fin determinado, pero que afecta al interes general.*

La segunda clase de sociedades que hemos distinguido son las creadas por los hombres, como imitacion de las anteriores, para obtener un fin que afecta al interes general, cuya consecucion exige el concurso de varios individuos y ordinariamente un término mayor que el de la vida de cada uno de los que las constituyen. Al efecto crean una comunidad ó corporacion, una entidad moral, que es la persona jurídica, con abstraccion de los individuos que la establecen y de los que les sucedan.

Proponiéndose estas asociaciones un fin no propio y del exclusivo interes de sus fundadores, sino á la vez de interes general,

pertenece al Estado la facultad de conceder ó negar su formacion. No quiere decir esto que el Estado pueda proceder de una manera caprichosa: por regla general debe respetar la libertad de los individuos que procuran por este medio la consecucion de un fin humano, siempre que éste sea moral; pero al Estado corresponde apreciar, no sólo la moralidad del fin, sino tambien la oportunidad de su realizacion, segun las circunstancias de la sociedad general, y si los medios son adecuados al fin. De suerte que lo que constituye esencialmente la corporacion, es la aprobacion por parte del Estado acordada en vista del fin que se propone y de los medios de que ha de valerse para realizarle.

En esta clase de sociedades desaparece la personalidad individual de los miembros que la constituyen y forman una comunidad, un sér distinto de todos ellos, y en el cual reside la personalidad jurídica. Consecuencias de esto son: primera, que la comunidad subsiste miéntras subsistan sus elementos constitutivos, aunque desaparezcan uno ó varios de los miembros ó sean reemplazados por otros: segunda, que las decisiones de la comunidad deben ser tomadas de la manera prescrita por sus estututos: tercera, que los derechos y obligaciones adquiridos por la comunidad no pertenecen á los miembros que la forman, sino á la comunidad misma.

(C) *Sociedades para un fin determinado y de interes privado.*

Son aquellas que los individuos establecen para obtener en interes exclusivo de sus asociados, y mediante el concurso de todos ellos, algunos fines para cuya consecucion serian insuficientes los esfuerzos individuales.

Proponiéndose estas sociedades un fin en interes exclusivo de los socios, miéntras este fin no sea inmoral, el Estado debe reconocer entera libertad para intentarle y variarle á voluntad de los asociados, sin mezclarse en calificar de útil ó perjudicial el fin que intentan los socios, únicos jueces competentes para apreciar lo que á ellos solos se refiere.

En estas asociaciones cada socio conserva su individualidad personal. Por eso, á diferencia de las comunidades, en las cuales

se pierde esta personalidad, en las sociedades ordinarias de que tratamos: primero, procede su disolucion por la separacion de cualquiera de los socios: segundo, no se podrá tomar acuerdo alguno contra la voluntad de un solo socio, á ménos que todos ellos hayan convenido préviamente otra cosa en contrario: tercero, cada socio tendrá en los bienes y en las obligaciones de la sociedad la parte que hayan determinado al constituirse.

Tambien de esta clase de sociedades puede resultar una persona jurídica. Esto tendrá lugar cuando de la asociacion aparezca una entidad distinta de los individuos que la formen ó administren su patrimonio; de manera que, como dice el Derecho romano, *quod universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singulidebent*. Pero áun en este caso, la persona jurídica que resulta no tiene existencia sino respecto de terceros, pues entre los miembros hay solamente una relacion social ordinaria.

§ 2.º—Fundaciones.

No satisfecho el hombre con auxiliar á sus semejantes miéntras vive, consagra parte de sus bienes ó todos ellos, á crear instituciones con carácter de perpétuas que suministren á las generaciones venideras medios para conseguir sus fines; tales son los hospicios, casas de maternidad, hospitales, etc. De esta manera vemos en la historia que se ha ocurrido á las necesidades de cada época á medida que se han dejado sentir, siendo las fundaciones unas veces creacion de los particulares y otras del mismo Estado.

Diferéncianse las fundaciones de las asociaciones en que el fin de aquellas es completamente extraño á los intereses personales de los individuos por los cuales se manifiesta exteriormente la persona jurídica; y en las asociaciones, por el contrario, el fin que se realiza ó es en interes exclusivo de los que las forman, ó, aunque sea de interes general, no son extraños á él los individuos asociados.

De aquí dimana que en las fundaciones lo que constituye la personalidad jurídica es el fin mismo para que han sido creadas,

no las personas que administran los bienes de la fundacion, que ni forman una comunidad, ni son el sugeto del derecho.

SECCION TERCERA.

PARALELO ENTRE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LAS INDIVIDUALES.

Las personas jurídicas se diferencian de las individuales:

1.° En el principio y término de su existencia. Siendo las personas individuales creacion de la naturaleza, comienzan á existir legalmente desde que son concebidas. Por el contrario, siendo las personas jurídicas creaciones de los hombres, no se anuncia su aparicion en la vida con caractéres sensibles; y el Estado interviene para determinar el principio de su existencia y los requisitos con que deben constituirse, por más que el Estado deba reconocer como persona jurídica toda institucion que tenga un fin lícito.

De las mismas bases se deriva la diversa terminacion en la existencia de unas y otras personas. La muerte pone término á la persona individual: la jurídica concluye por faltar el fin para que se constituyó, ó quebrantar las condiciones bajo las cuales fué creada.

2.° En los fines que son llamadas á cumplir. Los fines de la persona individual son múltiples, no pueden concretarse por el Estado, y el individuo es árbitro de realizar los que le parezcan preferentes. El fin de la persona jurídica ha de ser determinado, sin que pueda realizar otro fin distinto del señalado á su constitucion: para cambiarlo necesitaria organizarse de nuevo.

Resultado de esta diferencia, es que siendo determinados los fines de la persona jurídica, el Estado puede apreciarlos y prohibirlos cuando los considera opuestos á la moral ó al derecho. Viceversa, siendo indeterminados los fines de la persona física, no puede el Estado juzgar acerca de los que el individuo se propone realizar en cada caso, miéntras no aparezcan ilícitos.

3.° En la extension de su capacidad jurídica. La capacidad jurídica en las personas individuales comprende la plenitud de los derechos; y en las personas jurídicas se refiere únicamente á los derechos patrimoniales; no se les atribuyen derechos personales; y áun aquella capacidad es más ó ménos extensiva segun el tenor de la disposicion legislativa que autoriza su creacion.

4.° En los derechos sobre los medios que les pertenecen. Los bienes de que la persona jurídica es depositaria, no pertenecen á los individuos que las forman, sino al sér que constituye la persona jurídica: son el patrimonio de ésta, *(patrimonium universitatis)*. Algunas veces pueden tener sus miembros el goce de ciertos bienes, v. gr., el de pastos comunes: entónces se llaman estos bienes cosas de uso comun, *(res universitatis.)*

Los créditos pertenecen tambien á la persona jurídica como entidad, no á sus miembros; de la misma manera que éstos no pueden ser reconvenidos personalmente por las obligaciones, las cuales son carga de la comunidad ó institucion.

5.° En el ejercicio de sus derechos. Facultadas las personas jurídicas para tener derechos, necesitan ejercitar actos de adquisicion ó trasmision. Pero ya porque es indispensable procurar la unidad, ya porque sus fines y medios son determinados, ya porque la realizacion de aquellos actos requiere un sér pusante y una voluntad, no pueden ejecutarse por la persona jurídica que es una abstraccion. De aquí la necesidad de que se establezca préviamente lo que ha de estimarse como voluntad de la persona jurídica y de que exista una persona individual que la represente en todos estos casos; circunstancia que equipara á las personas jurídicas con las menores ó incapacitadas para regirse por sí, en cuanto se refiere á la adquisicion y enajenacion de sus bienes.

CAPÍTULO II.

OBJETO DEL DERECHO.

Entendemos por objeto del derecho los diferentes medios ordenados por Dios para que el sér racional pueda cumplir su destino.

Estos medios son de tres clases, segun hemos visto (pág. 29), á saber: nuestra existencia y facultades, la naturaleza y la cooperacion de nuestros semejantes, de cuyos extremos trataremos por separado.

SECCION PRIMERA.

EXISTENCIA, FACULTADES Y PERSONALIDAD HUMANAS.

El Estado ha considerado ocioso declarar explícitamente que al hombre pertenecen estos dones de su Criador, ni el hecho que da nacimiento á estos derechos, ni la relacion jurídica que establece, porque nadie ha tenido la insensata pretension de usurpárselos. Son su primera propiedad; y, mediante su ejercicio, se asimila y hace propios los objetos que le ofrece la naturaleza. Las leyes se han limitado á procurar la conservacion de aquellos medios, castigando los atentados que contra ellos se intentaran.

Pero no basta que el Estado se limite á preservar nuestra personalidad y facultades de toda invasion por parte de un tercero, sino que debe reconocer al hombre la más perfecta autonomía (1) en esta esfera, dando él mismo ejemplo del respeto que

(1) Palabra compuesta de dos griegas. *autos* (el mimo) y *namos* (la ley).

se debe á nuestra personalidad, dejando á cada persona individual ó jurídica que se rija por sí y secundando sus esfuerzos (1).

§ 1.º—Derecho con relacion á la vida.

Tiene el hombre, en primer término, con relacion á la vida, derecho á conservar su existencia, base de todos los demas medios que le conducen á su destino. El Estado, pues, si bien puede considerarse autorizado para imponer la pena de muerte por ciertos delitos, y obligar al servicio militar, nunca tiene derecho para privar al delincuente de la luz, del calor, de los alimentos, vestidos y demas condiciones que necesita para vivir; debe promover la higiene pública, el fomento de las profesiones sanitarias, sin predileccion de clases ni sistemas, y la creacion de asilos para niños, enfermos y ancianos.

Mas por lo mismo que la vida es la primera condicion para realizar los fines humanos, falta á un deber jurídico y moral el hombre cuando la destruye por el suicidio ó la expone en el duelo.

Hijo el suicidio, las más veces, de pasiones no reprimidas, de falta de fe, no solamente viola los derechos de Dios y turba los designios providenciales acerca de nuestra existencia, sino que perjudica á la sociedad, privándola de uno de sus miembros, y la desmoraliza con el mal ejemplo. Si el Estado no pena al suicida, es porque carece de medios para ello, y se limita á castigar la cooperacion que preste una tercera persona.

El duelo, combate realizado entre particulares por autoridad propia, con peligro de muerte ó daño grave, envuelve la inmoralidad del suicidio; perturba el órden social, arrogándose el particular la funcion de repasar el derecho, que es propia del Estado; y destruye la nocion de la justicia al procurar la expiacion de injurias, quizás quiméricas, con castigos eventuales y siempre desproporcionados.

(1) Este derecho se ha llamado *inmanente* en contraposicion al *transitivo*, que recae sobre objetos que están fuera de nosotros mismos, cuales son la naturaleza y la cooperacion de nuestros semejantes.

No se reprueba con esto el derecho llamado de sacrificio, que consiste en comprometer la existencia para conseguir un fin superior; así, obra justamente el mártir, el militar, el padre que emprende trabajos penosos y arriesgados para sostener á su familia, etc.

§ 2.º -- Derecho con relacion á nuestras facultades.

Siendo las facultades del hombre los primeros medios de que dispone para conocer y realizar sus fines, tiene con relacion á ellas los siguientes derechos:

(a) *A su conservacion.*—Comprende la integridad corporal y espiritual, debiendo el Estado penar severamente todo atentado, y él mismo abstenerse de usar como castigo toda mutilacion y cuanto tienda á privar ó disminuir la inteligencia.

(b) *A su cultura.*—Aunque el hombre, como sér finito, no puede aspirar á la perfeccion absoluta, tiene el derecho y el deber moral de cultivar las facultades que Dios le ha concedido, ilustrando su razon para conocer el bien, educando su voluntad para hacerse superior á la solicitacion de las pasiones, y procurando el mejoramiento de las restantes facultades para que puedan servir más cumplidamente á la inteligencia ilustrada. Consistiendo en esto la verdadera civilizacion, debe el Estado abstenerse de imponer traba ó prohibicion alguna, como tambien de establecer enseñanzas forzosas; sin perjuicio de contribuir á la educacion general.

(c) *A su libre ejercicio.*—La aplicacion de nuestras facultades á la consecucion de algun bien es el *trabajo*, destino providencial de la humanidad. Todo hombre tiene derecho y obligacion de trabajar, puesto que es una condicion ineludible para realizar su fin. No debe confundirse el derecho á trabajar con el derecho al trabajo, ó sea, con la pretension de que el hombre tiene derecho á que los demas hombres le suministren trabajo; porque, segun se verá al tratar del tercer objeto del derecho, la cooperacion de nuestros semejantes, nadie está obligado á suministrar á los demas sino aquellos medios cuya privacion no le

impida el cumplimiento de sus fines propios. El derecho de trabajar consiste solamente en que el Estado no perturbe la libertad individual en la aplicacion de sus facultades, vedando ó dificultando ciertas esferas de la actividad, ó bien creando privilegios para otras. Esto no se opone á que el Estado exija pruebas de aptitud á los funcionarios públicos ó para el ejercicio de aquellas profesiones en que, interviniendo personas imperitas, podrian ocasionar pérdidas de consideracion en la vida ó fortuna de sus semejantes.

(d) A su libre aplicacion.—Teniendo el hombre derecho para regir libremente su vida, cada indivíduo es el único llamado á juzgar de su propia vocacion y aptitud, eligiendo el objeto, la forma, el tiempo y el lugar de su trabajo, por más que, como esta determinacion se verifica en una época en que carece de pleno discernimiento, deba tomar consejo de sus allegados para un asunto que decide de su futura suerte. El Estado ha comprendido su mision en este punto, y pocas veces impuso forzosamente al indivíduo la aplicacion de su actividad; pero sí ha impedido, contra derecho, el desempeño de ciertos cargos y la prosecucion de algunas carreras á todos los que no pertenecian á determinados linajes ó no reunian ciertas condiciones; ha penado la soltería y la viudez, premiado el matrimonio, etc.

§ 3.º—Derecho con relacion á la personalidad.

No es suficiente que el Estado proteja y secunde la consevacion y desenvolvimiento de la existencia y facultades del hombre: tienen derecho á reclamar del Estado los súbditos, que se respete su dignidad, se establezca la igualdad y reine la moralidad.

(a) Dignidad.—Creado el hombre á imágen y semejanza de Dios, debe respetarse la alteza de nuestro orígen por nosotros mismos y en los demas. Como derecho nacido de la personalidad misma, es igual para todos, porque una misma es nuestra naturaleza racional; y como ésta no puede perderse, tampoco pierde el hombre aquel derecho por indigna que sea su conducta. Así

ha reconocido el Estado que no deben imponerse penas de azotes, vergüenza, emplumamiento, las infamantes ni la mutilacion, áun despues de sufrir la de muerte.

(b) *Igualdad.*—Tanto desconocen la naturaleza humana los que niegan en absoluto el principio de igualdad, como los que pretenden llevarle hasta sus últimas consecuencias.

Se invoca justamente la igualdad por parte de todos los hombres, porque todos son hijos de un mismo padre, han sido creados para un mismo fin y están dotados de las mismas facultades fundamentales para realizar su destino.

Pero sobre esta base de igualdad se desarrollan notables desigualdades, fundadas unas en la naturaleza, que no pueden evitarse; otras en la opinion, que conviene ilustrar, y otras que han sido creadas por el Estado, las cuales deben desaparecer.

Dependen, ya de la naturaleza, ya de la voluntad del indivíduo, ya de su destino provideneial, el grado de perfeccion en las condiciones morales y físicas de cada hombre; en igualdad de condiciones, el mayor ó menor desarrollo de sus facultades, segun las haya cultivado con mayor ó menor esmero; en igualdad de desarrollo, el mayor ó menor acierto que presida en la eleccion de profesiones, segun la respectiva aptitud individual; y en igualdad de todas estas circunstancias, las disposiciones de la Providencia acerca de cada una de las criaturas. Todo esto contribuye á que sea distinta la fortuna, la consideracion é influencia que los hombres gocen; para borrar esta desigualdad sería necesario despojar al hombre de su libertad y á Dios de su omnipotencia.

La opinion suele no apreciar igualmente la dignidad de cada uno de los ramos de la actividad humana. El Estado debe no fomentar con sus disposiciones esta injusta apreciacion, que sólo puede rectificar el principio católico.

Por último, de las desigualdades creadas por el Estado, pocas admiten justificacion. Procede, sin embargo, distinguir dos géneros de esta clase de desigualdades. Se han establecido unas veces á expensas de la dignidad humana, deprimiendo al hombre: tal fué la esclavitud, la distincion de castas y el feuda-

lismo, que con justicia pertenecen á la historia. Hay otro género de desigualdad, que consiste en elevar á ciertas personas á una altura superior, sin rebajar á los demas de su nivel ordinario; tales son los títulos nobiliarios y distinciones: aquí no se menoscaba la dignidad de los no favorecidos, si bien se les impone un sacrificio á su amor propio, que solamente tributan gustosos cuando su conciencia se persuade de que la recompensa es merecida; pero repugna cuando se otorga el favor ó cuando viene con el tiempo á recaer en personas cuyas condiciones son iguales, y quizá inferiores á las de la generalidad. Galardon único con que pueden recompensarse merecidos servicios, necesita ser personal si ha de conservar su esplendor y significacion, una vez abolidas las vinculaciones.

(c) *Moralidad.*—La moral es una de las dos leyes que rigen la libertad humana: el fundamento del derecho: la única sancion efectiva de todos los deberes del hombre; porque la coaccion jurídica no es aplicable á todas las obligaciones y se elude con facilidad.

Necesita, pues, realizarse por cada hombre en sus acciones, y el Estado, por su parte, debe reprimir toda pública manifestacion de inmoralidad y abstenerse de cuanto pueda fomentarla, para no contribuir á quebrantar un lazo que es de los más poderosos medios para el cumplimiento de los fines humanos. Así deben desaparecer los juegos de azar organizados por los Gobiernos, y todo lo que tienda á destruir las ideas morales adquiridas en una buena educacion, que se malogra por falta de celo ó buen criterio en el Estado. En suma: si bien la mision del Estado no es hacer virtuoso al hombre, tiene, sí, el deber de no contribuir por sí é impedir que los demas hombres contribuyan á desmoralizarle.

(d) *Religion.*—Abraza, como la moralidad, toda la conducta humana en cuanto mira á la union del hombre con la divinidad. El Estado no puede imponer á los súbditos religion ni creencias determinadas, porque su poder no alcanza á la conciencia. De aquí deriva la libertad de conciencia, que consiste en profesar en el fuero interno esta ó la otra religion. No debe

confundirse con la libertad de cultos, que se refiere á la profesion pública y externa de toda clase de religiones. Esta no existe para el indivíduo que tiene el deber de buscar y abrazar la verdad de todo órden, y principalmente del religioso : el Estado debe respetarla cuando la encuentre establecida, consolidada y como encamada en las leyes y costumbres del pueblo ; pero no establecerla de nuevo, introduciendo en la sociedad y en el seno mismo de las familiàs el ódio y las disensiones, produciendo el trastorno en la legislacion, y poniendo en peligro la moral pública.

SECCION SEGUNDA.

LA NATURALEZA.

§ 1.º Propiedad individual.—Facultades que comprende.—Derechos que de ella emanan.

El segundo medio que el hombre tiene para realizar sus fines, es la naturaleza cuyos séres y fuerzas se apropia y utiliza.

La propiedad individual, ó dominio, es la *facultad de usar, disfrutar, vindicar y disponer de una cosa con arreglo á las prescripciones legales.*

La facultad de *usar* autoriza para servirse del objeto apropiado en la forma que estime el dueño más adecuada á sus fines.

Consiste la de *disfrutar* en poder percibir y hacer suyos cuantos frutos y utilidades produzca la cosa, con exclusion de los demas hombres.

En virtud de la de *vindicar* tiene accion expedita para reclamar el objeto apropiado de cualquiera que, sin título bastante, lo detente.

Y, por último, la de *disponer* le atribuye omnímodo poder para trasformar la cosa en los términos que guste, consumirla en provecho suyo ó ajeno, destinarla á la produccion, traspa-

sarla á título lucrativo ú oneroso, bien por actos que se realicen durante la vida *(ínter vivos)*, ó por otros cuya definitiva validez no ha de tener lugar hasta despues de la muerte *(mortis causa)*.

De estas cuatro facultades, la característica del dominio es la de disponer en términos de que, si el propietario, en uso de su derecho, se desprende de cualquiera ó de todas las tres restantes, permanece, sin embargo, dueño. Estas segregaciones que el propietario puede hacer de las facultades que constituyen ordinariamente el dominio, dan lugar á los derechos llamados *reales*, como son: servidumbres, prenda, hipoteca, y otros innumerables; porque, árbitro de hacer de su propiedad cuantas fracciones guste, no es posible preveer las que podrán convenirle. Sin embargo, las leyes solamente se ocupan, y han debido ocuparse, de aquellos derechos que por ser más frecuentes ha convenido regular, dejando al propietario, en cuanto á los restantes, una libertad indefinida.

En estos casos, una persona distinta del dueño, participa más ó ménos en cosa ajena de alguna de las facultades que correspondian al dueño y éste se segregó (de un derecho real), salvo si la participacion concedida es en la facultad de disponer; pues entónces se hace condueño, por referirse á la facultad que esencialmente constituye el dominio: tal es el caso del censo enfitéutico.

§ 2.° Cosas apropiables.

Son apropiables todos los séres que existen ó pueden existir y á los cuales puede llegar el esfuerzo humano para darles la propiedad de servir á las necesidades del hombre. No lo son, por el contrario, aquellos que ya tienen por sí esta propiedad: providencialmente son inagotables, de suerte que el aprovechamiento por parte de cada indivíduo no impide el de los demas: v. gr., el aire atmosférico. Existen, sin embargo, cosas que son apropiables por naturaleza, sobre las cuales no se permite constituir propiedad privada por hallarse destinadas á un

fin especial, como sucede con las sagradas y públicas ó monopolizadas por el Estado, v. gr.: los efectos estancados.

§ 3.º Fundamento de la propiedad individual.

No bastan al hombre sus facultades para cumplir su destino: necesita el concurso del mundo exterior, porque, como sér corpóreo, há menester alimentarse, vestirse y construir una morada que le sirva de albergue.

Para que pudieran ser satisfechas estas imperiosas necesidades, colocó Dios á Adan en el Paraiso *ut operetur et custodiret illum*, y despues de bendecir á nuestros primeros padres, les dijo: «Creced y multiplicaos y poblad la tierra, dominadla y tened señoríos sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, etc. Por tan legítimos títulos corresponde al hombre la dominacion sobre la materia, y es sagrado el derecho de propiedad que más tarde sancionó el Decálogo: *non furtum facies*.

Sometida la naturaleza al dominio del hombre, se ofrece ésta con aptitud para ocurrir á sus necesidades, pero exigiendo el ejercicio de su actividad sobre ella; porque sus dones gratuitos son insuficientes, y áun estos desaparecerían sin el trabajo del hombre. Es que cuando Dios arrojó del Paraiso al padre comun de los hombres, le condenó á ganar el sustento con el sudor de su rostro, *in sudore vultus tui vesceris panem*. Por eso el hombre no puede gozar de la aptitud que le ofrecen los seres naturales sino apropiándoselos, esto es, poniéndolos en condiciones *propias, adecuadas* á sus necesidades, para lo cual le es indispensable hacer recaer sobre ellas la accion de sus facultades, á fin de convertir la *aptitud* que tienen para satisfacer las necesidades humanas en un servicio efectivo. De esta manera multiplica las cosas útiles, les da mayor utilidad y evita las causas de su destruccion.

El hombre, pues, que ha empleado sus esfuerzos individuales en verificar esta trasformacion, merced á la cual lo que *podia servir, sirve de hecho*, con justicia reclama que el Estado reco-

nozca los esfuerzos que ha hecho cumpliendo su destino providencial y los defienda contra extrañas usurpaciones, permitiéndole á él solo disfrutar y disponer de lo que es obra exclusivamente suya.

El literato que escribe una obra útil, el artista que pinta un cuadro, el industrial que convierte un tosco pedazo de hierro en una máquina admirable, el trabajador que trasforma en ameno vergel una tierra ántes montuosa y estéril y estirpa las malas semillas, cumpliendo así con la ley que Dios impuso al hombre, son justamente propietorios del libro, del lienzo, de la máquina y del terreno, porque son obras suyas propias, y sin ellos no existirian en su forma actual. A su disposicion tienen los demas hombres las primeras materias de que se han formado esas cosas que despues tanto excitan la codicia; si les faltó suficiente talento ó fuerza de voluntad para vencer la pereza y sujetarse á ciertas penalidades, cúlpense á sí mismos, pero no disputen su derecho al inteligente y laborioso.

Este derecho es llamado con exactitud propiedad individual, porque es el resultado obtenido mediante el empleo de facultades individuales.

§ 4.º—Teorías diversas acerca del derecho de propiedad individual.

A pesar de los evidentes y sólidos fundamentos en que descansa el derecho de propiedad individual, no han faltado escritores que, ora tratando de justificarlo, ora combatiéndolo, hayan extraviado la opinion pública acerca de su legitimidad y conveniencia.

(A) *Teorías que suponen fundamentos equivocados al derecho de propiedad individual.*

(a) La ocupacion.—Consiste en la aprehension de una cosa que no tiene dueño, verificada con intencion de adquirir su dominio. Es ciertamente un *modo* de adquirir la propiedad admitido desde los tiempos más remotos, el primero sin duda en el órden cronológico; pero si el ocupante no estuviera autorizado

préviamente para apropiarse la cosa, la aprehension sería un mero acto de violencia ó astucia que ningun título podria darle sobre lo ocupado, y la pretendida propiedad no pasaria de ser una verdadera usurpacion.

(b) *La especificacion*, ó sea el trabajo empleado por el hombre sobre las cosas para hacerlas más adecuadas á la satisfaccion de sus necesidades. Más racional que la anterior, tampoco explica el verdadero fundamento de la propiedad; porque el trabajo presupone el derecho á la propiedad de la cosa sobre la cual se trabaja.

(c) *La convencion*.—Considerando insuficiente razon los actos de un indivíduo para imponer á los demas hombres el deber de respetar la propiedad creada por la ocupacion ó por la especificacion, se busca el fundamento de este derecho en actos colectivos capaces de constituir una obligacion general. Sostiénese al efecto que la propiedad es el resultado de un consentimiento mútuo de los hombres, por el cual renuncian al dominio de las cosas ocupadas por otros. Luego se admite que los hombres, ántes de ser ocupadas las cosas, tenian derecho sobre ellas, un derecho que queda sin explicacion, aparte de que ni el convenio ha existido, ni podria obligar hoy, ni cabe decir sin sarcasmo que se reproduce de contínuo, prestando su asentimiento los que perecen en la miseria. Desconocer que todo derecho es anterior y superior á la voluntad humana, es dejarlo sin fundamento y autorizar todo género de injusticias que el error, la veleidad ó la malicia pudieran sancionar.

(d) *La ley*.—Busca, como el anterior sistema, un principio capaz de producir obligacion general; pero adolece de los mismos defectos y conduce á idénticos resultados. La ley reconoce y garantiza los derechos: no los crea, porque son anteriores y superiores á ella. Si la propiedad no tiene otro fundamento que la declaracion legislativa favorable, otra ley podria abolirla ú organizarla del modo más arbitrario.

(e) *La prescripcion*.—Consiste en impedir toda reclamacion contra el que viene poseyendo una cosa durante largo tiempo. Fúndase esta medida en la necesidad de cortar pleitos sobre

derechos nacidos de hechos que por su antigüedad no pudieran esclarecerse convenientemente; pero presupone que el hombre tiene derecho á ser propietario, porque en otro caso ni áun la posesion inmemorial podria darle un derecho de que no era capaz. La prescripcion, pues, garantiza, da tranquilidad al propietario, pero no crea el derecho de propiedad.

(B) *Teorías que combaten la propiedad individual.*

Pertenecen á esta clase todas las teorías que niegan ó reducen las facultades del dueño. Suelen clasificarse en *comunistas*, que combaten abiertamente la propiedad privada, sosteniendo que debe ser *comun* ó pública; y *socialistas*, que protestan reconocer la propiedad privada, pero sujetándola á prescripciones que destruyen su esencia. De manera que en los resultados definitivos vienen á ser una misma cosa, que es atribuir al Estado los derechos del indivíduo.

(a) *Comunismo.*

Los principales argumentos que aduce contra la propiedad privada, son:

Aisla las fuerzas de cada individuo, las cuales emplearía mejor la asociacion organizándolas de una manera más conveniente. Esto equivale á proponer la negacion de la libertad individual para elegir la esfera de su actividad y convertir la sociedad en un gran taller ó presidio, donde cada indivíduo se dedicase forzosamente al género de ocupaciones que le designase el Estado.

Sustituye el egoismo al lazo de amor que debia unir á los hombres.—Debe no confundirse el interes personal, ó sea el deseo de satisfacer las necesidades propias, el cual, sobre ser legítimo, es causa de todo progreso, con el egoismo, que es el amor desordenado de sí propio á expensas del daño ajeno.

Mantiene una lucha y emulacion contínua.—Pero es lucha que viene á producir el beneficio comun de los asociados, pro-

curándoles la abundancia y la baratura, y un estímulo poderoso para todo progreso. Ademas, la emulacion subsistiría aunque no hubiera propiedad, porque se envidiaría el talento, la virtud y demas propiedades que enaltecen al hombre y no pueden ser objeto de las reformas comunistas.

Produce la desigualdad.—Ya hemos visto que esta desigualdad es el resultado necesario de la irremediable desigualdad de las facultades intelectuales, físicas y morales de los indivíduos; pues ni cabe aumentar la áptitud y moralidad de los ménos favorecidos, ni condenar á la disipacion y ociosidad las mejores disposiciones de los más aventajados. La desigualdad de fortuna no es la causa, sino el efecto de la desigualdad de los indivíduos, como la salud no es causa de que haya sanos y enfermos. No son desiguales los hombres porque haya propietarios, sino que hay propietarios porque son desiguales. No culpemos, pues, al Estado por una desigualdad que no establece ni puede remediar: á todos reconoce igual aptitud y les ofrece iguales medios para ser propietarios; pero como nunca sucederá que los indivíduos produzcan ni gasten lo mismo, siempre será desigual su fortuna.

Es causa de muchos delitos.—Es ciertamente, no la causa, sino la materia de los delitos contra la propiedad, como lo son los demas derechos en órden á los atentados que contra ellos se cometen; de donde se deduce que, en virtud de semejante objecion, habria de abolirse todo género de derecho, incluso el que tenemos sobre nuestra personalidad. Aparte de que, áun cuando la propiedad se declare comun, podrian cometerse los mismos delitos contra la propiedad del Estado y áun contra la de los indivíduos, porque el comunista consideraría propia la parte que percibiese para su consumo individual.

Recae frecuentemente en los ménos dignos.—Cierto es que muchas veces abundan en bienes de fortuna personas que á nuestro modo de ver no son merecedoras de tal prosperidad; pero, sobre que debemos respetar los designios de la Providencia, superiores á nuestro alcance, si carecen verdaderamente de virtudes, si se entregan á la ociosidad y la disipacion, pronto espiarán sus des-

órdenes en una pobreza tanto más sensible cuanto ménos esperada.

Hay muchos sumidos en la miseria, careciendo hasta del trabajo para subsistir.—El hecho es cierto, pero no dimana de que haya propiedad individual, porque ésta no se ha creado á expensas de las personas que carecen de ella; más bien, por el contrario, la fortuna de los ricos atenúa la desgracia de los pobres, en virtud de la solidaridad de intereses y reciprocidad de servicios que mútuamente se prestan por necesidad: sin propiedad individual la miseria alcanzaria á todos. Sería mucho más soportable la miseria si en vez de lanzar recriminaciones injustas y estériles, funestas para todos, se comprendiera mejor la resignacion por parte de los unos y la caridad por parte de los otros.

Los dones gratuitos de la naturaleza han sido creados para todos y *deben ser de todos.*—Segun esta afirmacion, la propiedad no debia ser nacional como pretenden los comunistas, sino de toda la humanidad, porque igual razon milita para reputarse injusto el que una nacion excluya á las demas, que un individuo á otro. Por otra parte, si imposible sería reglamentar la propiedad entre los hombres que pueblan el universo, no es más fácil hacerlo entre los que constituyen una nacion. No es la falta de materia para aplicar el trabajo lo que suscita estas recriminaciones, porque hay terrenos sin cultivo, sino el injusto empeño de arrebatar los frutos del trabajo ajeno, mediante el cual las tierras cultivadas son hoy ya fértiles; esto es, no se pretenden los dones naturales, sino el aumento de valor que éstos han recibido de mano del hombre.

Los resultados del comunismo son la destruccion del trabajo, de la libertad humana, de la familia y de todo progreso.

(b) *Socialismo.*

Segun queda indicado, los socialistas, protestando reconocer la propiedad individual, se proponen tan sólo corregir los vicios de que en su sentir adolece, haciendo reformas más ó ménos importantes en su actual organizacion; pero todas ellas entrañan la

negacion de uno de los elementos esenciales de la propiedad individual, y por consecuencia, dan por resultado la negacion de ésta.

No es posible recorrer las innumerables teorías que al efecto se han sustentado; pero agrupándolas por las ideas á que responden podemos reducirlas á las siguientes:

Suministrar capital á los que carecen de él, bien por medio de un banco público que prestase sin interes, ó por la distribucion de los bienes que adquiriese el Estado, utilizando el derecho de tanteo cuando sus actuales dueños quisieran venderlos y los que dejasen éstos al morir. Pero el capital del banco, que sufriria contínuas crísis, pues prestaría bajo la garantía personal, y el necesario para la compra de los bienes que sus dueños vendieran, habria de sacarse de los actuales propietarios, es decir, se expropiaria á unos para hacer propietarios á otros. En cuanto á la ocupacion de la fortuna que dejan los que mueren, supone el desconocimiento de que hay fines legítimos que nos sobreviven, para cuyo cumplimiento se utilizaria la disposicion *inter vivos*. ménos conveniente, pero único medio posible para eludir la iniquidad de la ley.

Procurar la difusion del capital: ya estableciendo un máximo de fortuna, ya declarando el derecho al trabajo.—Señalar un máximo de fortuna del cual no pudiera pasar ningun propietario, es paralizar la produccion cuando habia de ser más provechosa al bienestar general, y condenar forzosamente á la disipacion ó á la holganza al hombre laborioso en perjuicio de todos y sin provecho de nadie, partiendo del error de que la fortuna de unos se labra disminuyendo la de los otros.—El derecho al trabajo supone en el Estado la obligacion de dar ocupacion á todo el que la necesite. Para remunerar á los trabajadores habria de imponer el Estado exacciones á los que actualmente tienen propiedad: por otra parte, el trabajo oficial sería poco eficaz por falta de interes en el trabajador y de celo é inteligencia por parte de los jefes, poco acertado en la eleccion de aptitudes, é imposible de facilitar en todos los ramos de la actividad humana.

Limitar los abusos de los propietarios, impidiendo todo con-

trato que tenga por objeto ceder solamente el uso de una cosa bajo la obligacion de pagar una renta ó interes del capital cedido como sucede con el arriendo, censo y préstamo á interes. Todos los que admiten la propiedad individual reconocen la legitimidad de los intereses ó renta del capital, cuando el mismo propietario utiliza los objetos que adquirió á costa de sacrificios; pero algunos niegan la justicia de la retribucion que se exige á quien se cede el uso del capital, calificando esta exigencia de *última transformacion de la esclavitud*, puesto que uno trabaja en beneficio de otro que permanece en la ociosidad. Son, sin embargo, justas en sí mismas, y convenientes todas estas clases de transacciones. Son justas, porque la renta ó el interes es el equivalente del servicio que se presta con la cesion de un capital, mediante el cual, se pueden acometer empresas lucrativas ó salir de una situacion comprometida: á su vez el capitalista encuentra la remuneracion al trabajo anterior, los medios de reponer el deterioro que sufre el capital y una indemnizacion por los riesgos que corre al ponerle en manos ajenas. Son convenientes, porque, si no se permitieran, el capitalista preferiria la disipacion al ahorro que ningun beneficio habia de producirle, y á los demas faltarian capitales para realizar empresas, mediante las cuales puede llegar á ser cepitalista el hombre inteligente y activo.

Armonizar las fuerzas productivas, mediante una asociacion de trabajos y capitales que termine el aislamiento en que hoy viven. Las leyes de la creacion son suficientemente armónicas para que pretenda aumentar su armonía nuestro ingenio. Ya se asocia el hombre á sus semejantes para todos los fines que son realizables; mas pretender una asociacion general que supone el concurso de todas las voluntades y el sacrificio perpétuo de nuestra libertad, es soñar en una solucion imposible por ser contrario á las leyes de nuestro sér.

No hay, pues, término medio: ó la propiedad individual con todas sus censecuencias, ó el comunismo en toda su extension.

§ 5.°—Hechos que determinan el derecho de propiedad individual.

Muchos y de muy distinta naturaleza son los hechos mediante los cuales nos reconoce el Estado el derecho de propiedad; pero á fin de formar una idea general de todos ellos y de su fundamento, podremos clasificarlos bajo el punto de vista de las cosas sobre que recaen. Estas ó son *nullius*, es decir, no apropiadas por nadie, ó *propias nuestras*, ó *ajenas*.

(A) *Cosas nullius.*

En ellas se adquiere la propiedad mediante el hecho de asimilárselas un individuo para la satisfaccion de sus necesidades, lo cual supone que las aprehende realmente y que lo hace con intencion de ser su propietario. Es el hecho primitivo que determina la propiedad mediante el derecho de dominacion que al sér inteligente le corresponde sobre los séres que no lo son *(ocupacion)*. De esta manera nos hacemos dueños de la caza y pesca y de los objetos que nos encontramos y no tienen dueño conocido.

(B) *Cosas nuestras.*

Constituyendo la facultad de disfrutar uno de los atributos del dominio, sin el cual sería estéril, todo cuanto nuestras cosas producen, y por el hecho mismo de su produccion, es tambien nuestro; propiedad tan legítima que es aceptada por la escuela socialista *(accesion discreta)*.

(C) *Cosas ajenas.*

El hecho más comun por el cual nos hacemos dueños de las cosas que á otro pertenecen es la trasmision voluntaria por parte de su dueño que hace uso de la facultad de disponer, esencial al dominio *(tradicion)*. Por lo demas, esta trasmision puede ser *universal* como sucede en la herencia; ó *particular*, cual se ve-

rifica en un contrato; *gratuita*, como sucede en la misma herencia y en la donacion, ú *onerosa*, v. gr., la compra-venta.

Pero ocurren ciertos hechos en virtud de los cuales nos adjudica el Estado la propiedad de las cosas ajenas, prescindiendo de la voluntad de su dueño; pues ni puede evitar que aquellos hechos sucedan, ni desconocer las consecuencias legítimas que la equidad y la conveniencia aconsejan: veamos los principales:

1.° Se agrega una cosa ajena á la nuestra de tal suerte, que la separacion es imposible sin destruir una de ellas, ó por lo ménos, es costosísima *(accesion contínua)* v. gr., se han mezclado varios granos de dos cosecheros; se ha fabricado una tela con materias de diferentes dueños; se ha edificado, sembrado ó plantado en terreno ajeno. En todos estos casos y otros semejantes, ante la imposibilidad de restituir á cada dueño en la posesion de su propiedad respectiva, el Estado adjudica el dominio del todo que resulta á uno de ellos con la indemnizacion que corresponda segun los casos. Este proceder no puede censurarse, porque se funda en la necesidad; merece, sin embargo, observarse que el Estado se ha regido por un criterio equivocado é insuficiente para todos los casos, debido á que se ha pretendido resolver segun los principios de justicia extricta, negocios que sólo pueden tener solucion aceptable por el criterio de la equidad, que aconseja declarar la propiedad al dueño que hubiera de sentir mayor perjuicio.

Cuando se trata de atribuir la propiedad sobre cosas de dueño ignorado que se han unido á nuestra propiedad, ó de cosas *nullius*, el Estado estima como bastante el simple hecho de la agregacion y áun de la proximidad; así sucede en el aumento que reciben nuestras fincas al retirarse de ellas el rio ó dejar seco su antiguo cauce ó formarse en él una isla.

2.° Se cambia la naturaleza ó modo de ser de una cosa por quien no es su dueño *(especificacion)*, v. gr.: se fabrica paño con lana ajena, ó una imágen con metal que á otro pertenece. Hasta el presente, el Estado adjudica el objeto á quien le dió la nueva forma, cuando no puede recobrar la que tuvo ántes y al dueño de la materia, en caso contrario. Sobre ingeniosa, no

deja de ser aceptable en muchas ocasiones esta solucion; pero decimos lo mismo que del caso anterior: no es cuestion que pueda resolverse por reglas inflexibles de justicia extricta, sino por el principio de equidad, ya consignado.

3.° Se posee por más ó ménos tiempo con buena fé una cosa ajena, esto es, creyendo fundadamente que es propia *(posesion de buena fe)*. Este hecho es inevitable, como los anteriores, por muchas precauciones que el Estado adopte para que conste á todos quién es el verdadero dueño de cada objeto. Las cosas muebles resisten, por la posibilidad de trasladarse de un pnnto á otro, por las trasformaciones á que se prestan y por la imposibilidad de distinguirlas entre sí, sujetarse á una titulacion inequívoca; y por consecuencia, es inevitable el que muchas veces se adquieran con buena fe de quien no es su dueño. Por el contrario, las inmuebles pueden sujetarse á cuantas formalidades crea el Estado convenientes para que en todo tiempo y para todos los que tengan interes en saberlo, conste quién es su propietario.

Ahora bien: teniendo en cuenta esta distincion, ¿declarará el Estado que el hecho de la posesion atribuye en las muebles el dominio desde luego, puesto que al adquirirlas no pudo saberse si el transferente era dueño, y que en las inmuebles no se creará ningun derecho, porque el adquirente tenía medios de saber si trataba ó no con el dueño?

Declarar propietario de un bien mueble al que lo posee y sólo por el hecho de la posesion, es la resolucion que en definitiva tendrá que adoptar el Estado en vista de que es inaplicable la legislacion que viene rigiendo; pero no sin adoptar las precauciones convenientes para evitar adquisiciones de mala fe.

Respecto de los bienes inmuebles, no cabe formarse la ilusion de que el Estado logrará que conste su titulacion perpétuamente de una manera auténtica; cabe, sí, perfeccionarla, y de hecho se ha perfeccionado mucho; pero al fin, como medidas adoptadas para los hombres y por los hombres, ni se cumplirán debidamente, ni dejarán de ser perecederas. Por esto, siempre será necesaria la prescripcion, ó sea la declaracion de propiedad en

favor del que lleve muchos años poseyendolas; de lo contrario, habria de producirse una perturbacion é inseguridad constantes, si se permitiera litigar sobre hechos que, por el tiempo trascurrido, no pueden esclarecerse.

Luego el hecho de poseer con buena fe cosas inmuebles ajenas, ha producido y seguirá produciendo dos resultados en órden á la propiedad. Miéntras el poseedor no complete el número de años exigido para hacerse dueño, si aparece el propietario, habrá de devolvérsele la finca, y sólo hará suyos los frutos que la cosa haya producido y él consumido; cuando, por el contrario, la posesion haya durado todo el tiempo que prudencialmente señale la ley, adquirirá la propiedad misma de la finca.

Hé aquí como pueden reducirse los hechos que producen la propiedad individual á *tradicion*, *ocupacion*, *accesion*, *especificacion* y *posesion de buena fe*.

§ 6.°—Relacion jurídica en que consiste el derecho de propiedad individual.

La relacion jurídica que se establece en virtud del derecho de propiedad individual ó de sus fracciones, puede considerarse bajo dos aspectos: con respecto á los demas hombres y con respecto á la cosa misma.

(A) *Con respecto á los demas hombres.*

El derecho del propietario ó del que posee alguna fraccion del dominio relativamente á los demas hombres, consiste en que no le perturben en el goce, ya de todas las facultades que constituyen el dominio, ya de aquellas que de la propiedad ajena se hayan segregado en su favor.

(B) *Con respecto á la cosa misma.*

Relativamente á la cosa, nos está completamente sometida y podemos disponer de ella con entera libertad. No quiere decir esto que podamos abusar del objeto arbitraria y caprichosa-

mente, porque este, como los demas medios, se nos ha dado para emplearle de una manera adecuada al fin. Lo que hay de cierto es que, como la propiedad sirve para todos los fines, y el Estado debe dejar al indivíduo la apreciacion de aquellos á que se encamina, no puede intervenir, por regla general, en la conducta del propietario.

Por esta razon, cuando el fin es conocido y el Estado no lo considera legítimo, se opone á la disposicion del dueño. Segun este principio, han sido abolidas las vinculaciones, que impedian perpétuamente el mejoramiento de los bienes y su libre trasmision.

En varios sentidos ha intervenido el Estado, ya limitando las facultades del propietario, ya subrogándose en su derecho.

Cuando resulta con evidencia que el dueño usa de su propiedad de una manera abiertamente contraria á su fin, se interpone el Estado y le priva de la administracion para evitar que sea víctima de su insensatez, declarándole *pródigo;* medida protectora, generalmente admitida, pero que algun Estado la circunscribe al caso en que se malversan, no sólo las rentas, sino tambien los capitales.

Ménos justificada es la conducta del Estado cuando para procurar la distincion de clases ó para evitar la ruina de las familias, ha llegado á reglamentar los gastos y á reprimir lo que entendia por *lujo.*

Las leyes suntuarias que con este objeto se han dictado, son atentatorias á los derechos del indivíduo, arbitrarias en su fundamento, ineficaces en su aplicacion y opuestas á los verdaderos principios económicos.

Otra de las limitaciones más generalizadas consiste en fijar el máximo de que puede disponer á su arbitrio el propietario que tiene personas muy allegadas, á las cuales debe dejar el resto de su fortuna *(porcion legítima).* La justicia de esta limitacion es un punto que no puede resolverse *à priori.* Se han ensayado todos los sistemas. Cuando la propiedad se consideró familiar, su jefe no pudo disponer de ella; más tarde adquiere el carácter de individual, y en su consecuencia, el padre fué completamente

libre para disponer de todo su haber; abusa de este derecho, desconoce el cumplimiento de fines legítimos, y el Estado interviene para que los realice, marcándole la parte que debe reservar á su descendencia. Sucede, pues, en este derecho lo mismo que en todos: cuando el indivíduo y donde el indivíduo cumple sus deberes, el Estado le deja en completa libertad de accion; pero si los olvida, el Estado se ve en la necesidad de mezclarse en asuntos que no debieran ser de su competencia, porque no cuenta con medios para resolverlos tan acertadamente como el indivíduo.

En ocasiones va más allá el Estado, porque expropia al dueño contra su voluntad, ó bien de parte de su propiedad, estableciendo servidumbres legales, ó de toda ella, obligándole á cederla, cuando así lo reclama imperiosamente el interes público. Por violento que parezca este proceder, se admite generalmente, ya porque los fines sociales son preferentes á los individuales, ya porque siempre antecede á la expropiacion, no sólo el pago del justo precio, sino la indemnizacion de todos los daños y perjuicios.

SECCION TERCERA.

COOPERACION DE NUESTROS SEMEJANTES.

El hombre, con sus facultades y el auxilio de la naturaleza, no podria realizar sus fines: necesita del concurso de sus semejantes. Puede, segun esto, reclamar del Estado el reconocimiento y sancion de este medio, indispensable para el cumplimiento del destino humano.

A dos puntos puede reducirse cuanto abraza este objeto, tercero y último del derecho: libre comunicacion y servicios recíprocos que deben prestarse.

§ 1.° Libre comunicacion.

Demanda el hombre en primer término que no se le impida el libre trato con sus semejantes, del cual necesita indispensablemente para su expansion, consuelo, enseñanza y consejo. Se infringirá, pues, este derecho con toda incomunicacion que no legitimen transitoriamente causas poderosas, tales como la averiguacion de un delito, las exigencias de la guerra, medidas sanitarias, etc.

Como uno de los medios más eficaces para obtener aquellos beneficios, figura la facultad de trasmitir ó hacer públicos los frutos de nuestra inteligencia. No cabe despojar al hombre de la facultad natural de pensar y de comunicar sus pensamientos; pero esta, como las demas facultades, le ha sido dada para realizar los fines humanos, no para contrariarlos: por eso se reprime desde el momento en que se convierte en arma de inmoralidad ó perturbacion, áun por los mismos que en teoría defienden la más ámplia libertad.

§ 2.° Servicios recíprocos que deben prestarse los hombres.

Es condicion providencial del hombre no hallar dentro de si los medios necesarios para el cumplimiento de su fin; de suerte que no le basta el que los demas hombres respeten su libertad de accion, como supone el sistema de Kant, sino que necesita un auxilio efectivo por parte de todos para conservarse; tal es la solidaridad de intereses que liga á la humanidad.

La obligacion de prestarnos mútuamente estos auxilios se funda bien en haberlos ofrecido por medio de un *convenio* ó en que así lo demanda la desvalida situacion de nuestro prójimo.

(A) *Servicios que deben prestarse por haberlos convenido.*

(*a*) *Naturaleza y necesidad de los convenios*: Si el hombre se empeñase en producir y ejecutar por sí solo todo cuanto le es

indispensable, satisfaría necesidades muy limitadas é imperfectamente: obtiene, por el contrario, una plena satisfaccion de las mismas en cuanto es posible, cambiando sus servicios por los ajenos. Desde el momento en que se ha *expresado libremente el consentimiento de dos individuos para dar ó hacer alguna cosa*, nace el convenio, el contrato.

Debe, pues, el Estado compeler á la ejecucion de lo prometido, porque es medio para realizar el fin humano, siempre que la promesa reuna las debidas condiciones.

(b) Hechos que producen la relacion jurídica.—Requisitos de los convenios: Para que un convenio tenga validez legal, deben concurrir en él las circunstancias siguientes:

1.ª *Capacidad de los contrayentes*, segun lo expuesto al tratar del sugeto del derecho.

2.ª *Consentimiento mútuo, libre é intencional.*—Mútuo, porque la simple promesa no obliga mientras no es aceptada. Libre, entendiéndose que no lo es cuando se obra intimidado por *miedo grave*, ó por persona privada de *razon*, inducida por *error*, ó víctima de *dolo*. Intencional, ó sea con deliberado propósito de obligarse, y no por chanza ó pasatiempo. Poco importa, por lo demas, que el consentimiento se exteriorice por medio de palabras *(expreso)*, ó por hechos que no puedan tener otra significacion *(tácito)*, ni que sea anterior ó posterior al acto *(ratificacion)*.

3.ª *Objeto lícito.*—Lo son las cosas, hechos ú omisiones presentes ó futuras, pero posibles, determinadas y no contrarias á la moral ni al derecho: así, no puede ser materia de contrato la vida, la libertad ó el honor.

Acerca de esta circunstancia, se ha incurrido por el Estado en lamentables errores. No solamente se ha reservado el derecho exclusivo de vender ciertos artículos *(monopolio)*, lo cual puede aceptarse cuando la necesidad de proporcionarse recursos le obliga á ello, por la preferencia que debe darse al fin público sobre el individual, sino que se ha dificultado ó prohibido la importacion de géneros extranjeros y la exportacion de los nacionales, desconociendo que las naciones, como los in-

dividuos, no pueden producir de todo ni bastarse á sí mismos.

4.ª *Causa verdadera y lícita.*—El Estado no puede exigir la expresion de los motivos que nos impulsan á celebrar un contrato, que es medio para diversos fines; pero si apareciese que la causa determinante del convenio era falsa ó contraria al derecho, no podria prestar su coaccion para obligar al cumplimiento del mismo.

Siempre ha reconocido el Estado que su mision era contribuir á la realizacion de los convenios; pero ha sido y continúa siendo muy vário el criterio que ha presidido sobre tres puntos cardinales en la materia:

1.° ¿Debe prestarse coaccion jurídica á todo convenio? Las dudas que pueden dar lugar á pleitos, tratándose de un convenio, versan, ó acerca de si el convenio tuvo lugar, ó sobre la inteligencia de los términos en que se verificó. Roma abandonó al criterio judicial la apreciacion de las pruebas acerca del primer punto; pero quiso alejar toda duda en la inteligencia de lo convenido, prescribiendo como necesaria la forma de la estipulacion, ó sea, que el convenio se hiciese mediante una pregunta y una respuesta categórica, lo cual, seguramente evita todo género de interpretaciones: por esto se conserva hoy todavia esta sencilla y concreta fórmula en actos tan solemnes como el matrimonio y el juramento. Lós Estados modernos siguen ordinariamente un sistema diametralmente opuesto al romano: dejan en absoluta libertad á los contrayentes para que se expresen en los términos que prefieran, pero les sujetan á consignar sus transaccianes de una manera tanto más solemne cuanto mayor sea su importancia. España, por último, tiene establecida desde antiguo una libertad absoluta en la forma y en la prueba, cuyo sistema es el más aceptable.

2.° ¿Debe negarse la coaccion jurídica á todo convenio que falte á las prescripciones relativas á cualquiera de los requisitos que segun la ley debe reunir? La contestacion afirmativa parece indudable; porque como no debe prescribirse sino lo que sea justo, dispensar de lo mandado, sobre ser una inconsecuencia, es una injusticia; vemos, empero, que así la legislacion romana como la

nuestra sancionan el cumplimiento de las obligaciones llamadas *meramente naturales*, que son aquellas en cuya constitucion falta algun requisito legal. Semejante desviacion de los principios extrictos solamente puede explicarse por la íntima conexion entre la moral y el derecho constituido, en virtud de la cual mitiga éste el rigorismo de sus preceptos para que se cumpla aquella. Sin decidirnos á condenar resueltamente esta conducta, debemos observar; que su resultado es quedar indefinidos y abandonados al criterio judicial los convenios legalmente obligatorios.

3.° ¿Debe otorgarse, por el contrario, coaccion jurídica á todo convenio que aparezca otorgado con las formas externas legales, aunque entrañe un vicio de nulidad? Razones puramente históricas produjeron en Roma cierto género de obligaciones exigibles por sola su forma externa, sin que contra ellas se admitiese defensa alguna por parte del que aparecia obligado *(presuncion juris et de jure)*. Hoy es insostenible esta teoría, contraria al derecho; la persona á cuyo favor se consigne la obligacion en el documento tendrá en su apoyo la presuncion de que es legítima, pero sin perjuicio de que el otro interesado pruebe lo contrario *(presuncion juris tantum)*. Resultará muchas veces que no pueda articular esta prueba y tendrá que cumplir la obligacion injusta, pero este mal no admite correctivo: es una de tantas diferencias entre la moral y el derecho. A esta clase de obligaciones llaman los juristas *meramente civiles*.

III. *Relacion jurídica que en virtud del convenio se establece entre el obligante y obligado*. La base ó principio á que deben subordinarse todas las relaciones jurídicas que nos unen con nuestros semejantes, es el carácter sustantivo del hombre, esto es, que tiene fin propio y medios para conseguirle que le son conocidos: los demas séres no tienen fin propio y están destinados más ó ménos inmediatamente para servir de medio al hombre.

Infiérese de este principio que el hombre es siempre *sugeto activo ó pasivo* del derecho, segun que pueda exigir ó deba prestar el servicio prometido; pero nunca *objeto* del mismo, de manera que resulte sometida á otro su propia personalidad.

Por esto, la relacion jurídica que se establece mediante un convenio, se reduce á que el acreedor, sugeto activo, tenga derecho para que el deudor, sugeto pasivo, preste las acciones ú omisiones estipuladas. Excepcion hecha de estas acciones ú omisiones, la conducta del deudor es independiente de la voluntad del acreedor. Resulta de aquí:

1.° Que el verdadero objeto del derecho en estos casos son las acciones ú omisiones.

2.° Que en su consecuencia, cuando las acciones prometidas puedan ser ejecutadas por distinta persona del obligado (como son todas las que consisten en dar cierto objeto), no puede resistir el acreedor esta sustitucion de personas: así se admite que cualquiera pueda pagar lo que otro debe.

3.° Que áun para la ejecucion de las acciones prometidas, es contra derecho emplear medios coercitivos contra la persona del deudor, v. gr., la prision cuando la obligacion no procede de delito. Antes por el contrario, la dignidad del ser racional exige ciertos miramientos aconsejados por la equidad, como es, por ejemplo, dejar alimentos al deudor cuyo pasivo equivale á más que su caudal.

4.° Como las acciones ú omisiones prometidas se refieren á un sér libre que puede faltar al cumplimiento, habrá lugar á reclamar indemnizacion de daños y perjuicios, segun la mayor intencion que haya mediado en la falta de cumplimiento; lo cual da lugar á la teoría de la *culpa* y *caso fortuito*.

(B) *Servicios que deben prestarse los hombres sin haber sido ofrecidos.*

En situaciones bien distintas necesita el hombre del apoyo de sus semejantes. Procede esta deficencia unas veces de la falta de discernimiento para gobernarse por sí propio, á causa de la edad ó enfermedad; otras, de que, áun cuando esté dotado de discernimiento, se halla destituido de medios para conservarse, como sucede al indigente; y otras, en que, cualquiera que sea su discernimiento y fortuna, se encuentra en momentos de peligro, como el náufrago. En el primer caso existe el derecho

llamado á la asistencia tutelar; el segundo ha dado lugar á que se pretenda derecho á la beneficencia; y el tercero produce el derecho al mútuo auxilio y socorro.

(a) *Derecho á la asistencia tutelar.*

I. *En qué consiste y cómo es cumplido.* Dios ha conferido á los padres la direccion y el cuidado de los hijos. Jefes aquellos de la sociedad doméstica, de la cual éstos forman parte, el Estado reconoce y acata esta jefatura providencial, bajo el nombre de *patria potestad*; bien persuadido de que miéntras vivan los autores de nuestra existencia, nadie como ellos ha de proveer á todas nuestras necesidades *(patrem habenti, tutor non datur)*.

Pero cuando tenemos la desgracia de quedar huérfanos ántes de que nuestra razon se halle desenvuelta, ó nos priva de ésta una enfermedad, ó por cualquiera otra causa nos encontramos imposibilitados de cuidar de nuestros propios negocios, el Estado no puede abandonarnos en tal infortunio. Siempre lo ha comprendido así; y para cumplir este deber ha creado las instituciones de la *tutela* y *curaduría*, cuyo desempeño es una carga obligatoria para todo el que no tiene un justo motivo que de ello le excuse.

Muy discordes han estado y continúan estando las legislaciones sobre los casos de incapacidad en que es preferible una ú otra institucion. La tendencia moderna es á valerse de la tutela cuando la incapacidad provenga de no tener el incapacitado completa inteligencia, bien por no haber llegado á adquirirla, bien por haberla perdido; y aplicar la curaduría á toda otra incapacidad para manejar sus negocios que no provenga de falta de inteligencia. Aceptable nos parece este sistema, que hará cesar la confusion actual entre ambas instituciones, estableciendo la esencial diferencia de que la tutela tenga por mision el cuidado de la persona y bienes, y la curaduría únicamente el de los bienes.

No ha sido ménos diverso el procedimiento seguido para de-

signar las personas que han de ejercer estos cargos. Sobre este punto no cabe formarse ilusiones: el problema no es buscar una persona que reemplace cumplidamente la ternura de nuestros padres, porque no la hallaríamos, sino conseguir encontrar aquellas que puedan hacernos ménos sensible esa irreparable pérdida. La eleccion que los padres consignen en su última voluntad, el parentesco muy inmediato y la designacion por una junta de parientes, es el sistema generalmente seguido y el que ofrece más garantía de acierto.

II. *Hechos que dan lugar al derecho de asistencia tutelar.*— Lo son todos aquellos que constituyen al hombre en la imposibilidad de cuidar, ya de su persona y bienes, como sucede al menor, al loco, etc., ya de sus bienes solamente, v. gr.: el condenado á interdiccion civil, el declarado pródigo y otros semejantes.

Es de notar que todos estos hechos deben justificarse plenamente y ser apreciados como ciertos por la autoridad pública, para evitar que se supongan incapacidades falsas por personas interesadas en apoderarse de los bienes ajenos.

III. *Relacion jurídica que se establece entre el incapacitado y el guardador.*—Ni el hombre es jamás objeto de derechos (págs. 42 y 82), ni á la persona incapacitada se la priva de la capacidad jurídica (págs. 43 y 44), sino tan sólo de su ejercicio, que se confiere al tutor ó curador.

Si, pues, el incapacitado se halla en cierta manera sometido á su guardador, es bajo el punto de vista de *direccion*. Es principio de *autoridad* el que rige esta relacion, no de *propiedad*. Tiene por objeto la realizacion de un *fin moral*, no la *utilidad* del que gobierna. El incapacitado tiene derecho á la *asistencia*, y el tutor ó curador tiene derecho á *dirigirle y administrar*.

De aquí la diferencia entre este derecho y el que se tiene sobre los demas séres:

1.ª La persona acerca de la cual se tiene el derecho, se considera de categoría *igual* á la que lo ejerce; en los derechos sobre las cosas, el sér sometido es inferior.

2.ª Como este derecho sólo tiene un fin especial, las faculta-

des del que lo ejerce se circunscriben á lo indispensable para obtener aquel fin; en los derechos sobre séres físicos, las facultades del sugeto son indeterminadas, porque conducen á todos los fines.

3.ª Los derechos del tutor y curador son intrasmisibles, como que se le han conferido por la garantía que ofrecen sus cualidades personales; los demas derechos pueden trasmitirse libremente á cualquiera persona, porque basta ser hombre para tener capacidad de adquirirlos.

(b) *Derecho á la beneficencia.*

Es ley providencial á que la humanidad no ha podido ni podrá sustraerse, la perpétua existencia de individuos que por su desgracia ó culpa carecen de los medios necesarios para atender á su subsistencia ¿Puede considerárseles con derecho á que los demas hombres ó el Estado les suministren esos medios de que carecen? El socorro al desgraciado no es un simple consejo, sino un precepto moral, pero nunca puede ser jurídico; porque para ello deberia el Estado conocer y apreciar si los medios de que el individuo dispone son superiores á los que necesita para sus fines propios, lo cual no puede hacerse sin destruir la autonomía individual. Y esto que se dice con relacion á los individuos es aplicable á la entidad del Estado, cuyos recursos tendria la pretension de apreciar el proletariado para determinar hasta qué punto debia prestársele asistencia.

No quedará sin cumplimiento el deber moral, así por parte del individuo como por parte del Estado. Si providencial es que haya siempre indigentes, tambien ha inspirado Dios al hombre un sentimiento imperecedero, acompañándole de la mayor dulzura en su realizacion y señalándole las más sublimes recompensas. La caridad es el consuelo del pobre y la esperanza del rico; mientras el Estado no cree obstáculos para que aquella virtud sea estimada en lo que vale y ejercitada cumplidamente, provistas quedarán las necesidades del pobre, como quedan atendidas las del simple pajarillo.

El Estado, por su parte, como expresion del sentimiento comun que anima á los individuos, no puede permanecer impasible á vista de la desgracia. Por esto, sobreponiéndose á declamaciones en parte fundadas, viene creando al través de los siglos instituciones para el socorro de toda clase de infortunios; pero, como persona no individual sino jurídica, carece de estímulo y de medios para ejercitar por sí la caridad; por eso la beneficencia pública es ménos discreta y eficaz, más dispendiosa y peor dirigida que la privada.

Debe, pues, preferirse y aléntarse la caridad privada; mas si los individuos descuidan el cumplimiento de esta obligacion moral, no censuren que el Estado procure llenar un deber que no puede quedar sin cumplimiento.

(c) *Derecho al mútuo auxilio y socorro.*

I. *En qué consiste.*—Hemos dicho (pág. 79), que con frecuencia necesita el hombre de auxilio, y que hay momentos en que sin el concurso de sus semejantes pereceria: se trata de un recien nacido abandonado en la calle, de un herido que se desangra, de un atribulado víctima del incendio ó del naufragio. ¿Debemos auxiliarle en el primer caso y volar á su socorro en el segundo? ¿Puede exigirse del Estado que preste coaccion jurídica al cumplimiento de este deber?

La conciencia del género humano contesta afirmativamente á la primera pregunta, de acuerdo con el divino precepto "amarás á tu prójimo como á tí mismo." Ningun corazon recto desconoce esta obligacion moral.

Respecto del Estado, no cumpliria su mision encerrándose en una completa indiferencia; pero ni puede sancionar coactivamente el auxilio para todo género de infortunios, ni es fácil determinar los casos en que procede esa coaccion.

Por esta dificultad sin duda, y quizás por la menor necesidad de su mediacion á causa de que los hombres se prestan espontáneamente al cumplimiento de este deber, aparece un vacío en las legislaciones que se debe aspirar á llenar. Procuraremos es-

tablecer á continuacion los hechos ú ocasiones en que procede la coaccion jurídica, siquiera sea en principios generales.

II. *Hechos que deben dar lugar al derecho de auxilio mútuo.* Sentamos ante todo un principio cardinal en la materia: el precepto del Decálogo. Mandamos amar al prójimo como á nosotros mismos. No nos impone el deber de amarle *tanto*, es decir, con la misma vehemencia conque nos amamos; sino *como*, es decir, deseando para él los mismos bienes que para nosotros: exige que el amor al prójimo sea de la misma *naturaleza*, pero no de la misma *intensidad* que el amor de sí mismo. Ahora bien, el que quiere el fin debe querer los medios que á él conducen.

Partiendo de esta ley tan eterna como su autor, podemos sentar cual corolarios suyos los siguientes principios:

Respecto al mútuo auxilio:

1.° El Estado nunca debe autorizar el que un hombre quiera ó procure el mal para los demas.

2.° El Estado debe reconocer á los hombres omnímoda facultad para recibir y prestarse espontáneamente recíproco auxilio, medio indispensable para el fin humano. Limitaciones de este reconocimiento son la prohibicion de la mendicidad, el dificultar la constitucion de asociaciones caritativas, etc.

3.° El Estado debe declarar como regla de conducta, que estamos obligados á todo aquello que no nos perjudica y de que otro tiene necesidad. En este caso no hay colision de derechos: mi semejante carece para cumplir sus fines legítimos de un medio que yo puedo facilitarle sin sacrificio alguno de mi parte.

4.° El Estado no puede exigirnos en bien de otro el sacrificio de una cosa que nosotros necesitamos. No basta, en efecto, que un semejante tenga necesidad de los medios que yo poseo, pues yo estoy obligado solamente en la proporcion que me lo permitan mis fines propios; y como el Estado no puede conocer los medios y fines individuales, carece de datos para poder obrar en justicia.

Respecto al socorro:

1.° El Estado debe alentar y proteger con sus disposiciones á los que voluntariamente dispensan socorro en momentos de

peligro, proclamando que todos tienen facultad de hacerlo é impidiendo que se retraigan de llevarlo á efecto por temor á las vejaciones y compromisos á que con frecuencia se ven expuestos los que por un sentimiento natural acuden al socorro de sus semejantes.

2.° El Estado debe exigir responsabilidad al que, pudiendo prestar socorro en caso de peligro inminente, sin grave riesgo por su parte, deja de prestarlo. Hasta ahora las legislaciones se han limitado á sancionar la responsabilidad que contraemos por los daños que ocasionamos con nuestras acciones siquiera sean involuntarias *(culpa in faciendo)*; pero respecto á nuestras omisiones, solamente nos han declarado por regla general responsables, cuando por resultado de un convenio anterior veníamos obligados á hacer *(culpa in omittendo)*. Es preciso abandonar un sistema que autoriza la indiferencia criminal: no han de ser ménos eficaces las obligaciones que nos impone la ley eterna que las estipuladas voluntariamente en un contrato.

III. *Relacion jurídica*.—Tiene ordinariamente el mismo objeto y naturaleza que la nacida de un convenio, á ménos que la comision constituyere delito.

TÍTULO CUARTO.

La justicia.

Cualesquiera que sean los términos en que se haya definido la justicia, todas las definiciones se hallan conformes en lo que constituye la esencia de aquella, y es *dar á cada uno su derecho*.

Pero entiéndase bien: su derecho, tal como ha sido determinado por el Estado; no tal como cada individuo lo entienda. Quizás alguna vez el individuo comprenda mejor que el Estado lo que es justo; quizás por error ó por pasion el Estado se extralimite, ó con sus desacertadas resoluciones, áun dentro de los límites de su competencia, merme ó perturbe los derechos que al individuo corresponde; pero para que la sociedad exista, no puede ménos de subordinarse el criterio individual al social.

Otras veces la injusticia de que nos lamentamos no proviene de las disposiciones legales, sino de no aparecer justificados los hechos que alegamos como fundamento indispensable para que se nos reconozca el derecho. Esto acontece, bien porque efectivamente carezcamos de prueba legal, bien porque no la estime suficiente el Tribunal, tal vez sin razon. En todos estos casos la cuestion se decide en contra nuestra irremediablemente, porque la garantia de los derechos estriba en que las controversias se resuelvan *secundum alegata et probata*.

En uno y otra hipótesis el mal no tiene remedio, porque dimana de la limitacion de nuestra inteligencia y de la posibilidad de extravio á que está sujeta nuestra voluntad (1).

Hay más todavia; áun suponiendo que el derecho constituido sea la expresion más exacta de los buenos principios, y

(1) En contraposicion á esta justicia denominada *civil ó legal*, llaman los escritores justicia *moral* á la realizacion de todo lo que en sí es justo.

que los hechos se prueben y aprecien debidamente, repugnaria á la conciencia social é individual aplicar aquel con todo rigor. El Estado mismo reconoce esta imposibilidad, y que es necesario recurrir en muchas ocasiones á principios extraños al derecho para poderlos decidir de una manera satisfactoria. Dimana esto de que la sociedad entre séres racionales, hijos de un mismo padre, no es una mera coexistencia indiferente sin más vínculos que los formados por el derecho. En semejantes casos no impera el criterio de la *extricta* justicia, sino el de la equidad, que por eso se la ha definido *justitia dulcore misericordiæ temperata.* De la misma manera que sería intolerable el trato social sin dispensarnos ciertos miramientos y una recíproca condescendencia, cediendo prudentemente de lo que en rigor se nos debe; así tambien el Estado no llenaria su mision cumplidamente si no templara el rigorismo de los principios y procurara conciliar los derechos: de aquí el axioma *summum jus summa injuria.* Recomienda por otra parte esta benevolencia la consideracion de que las reglas del derecho resuelven casos generales, y no pueden, por lo tanto, tener en cuenta las circunstancias especialísimas con que á veces ocurren en la vida.

Pueden servir como ejemplo de máximas adoptadas para conciliar equitativamente los derechos, las siguientes:

Nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro: Por este principio, si un niño toma prestada cierta suma por su propia autoridad, el contrato es nulo; pero, si invierte lo que ha tomado á préstamo en cosas útiles para él, tiene el prestamista derecho á reintegrarse en todo aquello en que el niño se enriqueció.

Es mejor la condicion del que trata de evitar un daño que la del que trata de lucrarse: Así, el que ha comprado judicialmente una cosa hereditaria para el pago de los funerales, es preferido á la persona á quien esa cosa hubiese sido legada.

Cuando varios alegan títulos iguales para la adquisicion de un objeto, debe adjudicarse al que de no adquirirlo sufriera más daño: Tal sería la doctrina á que habria que recurrir cuando por un accidente vinieran á formar un todo inseparable cosas de diferentes dueños; sin que basten al efecto las reglas,

no muy justificadas, que para este caso se dictan por las leyes.

Hé aquí otros casos en que el Estado mitiga por equidad el rigor de los principios.

Toda obligacion debe ser cumplida exactamente: Y sin embargo, cuando el deudor está ligado íntimamente con el acreedor ó se trata de un deudor desgraciado que cede cuanto tiene á los acreedores, goza del beneficio de competencia, ó sea, se le concede el derecho de alimentarse de su haber.

El que usa de su derecho á nadie ofende, porque cada uno puede ejercitar su derecho aunque en ello perjudique á un tercero; mas en alguna ocasion se prohibe ejercerlo con la sola intencion de perjudicar y sin ningun interes propio.

Nadie tiene derecho para obrar sobre cosa ajena: A pesar de lo cual se permite hacer en cosa de otro lo que á éste no le perjudica y á otro aprovecha.

Lo que se ejecuta contra la ley es nulo: Por lo cual, el contrato celebrado por un menor y la última voluntad otorgada sin todas las condiciones legales, debian carecer completamente de validez. A pesar de esto, vemos que aquel contrato produce muchos efectos y que las últimas voluntades sin forma legal han llegado á ser respetadas en Roma y en España.

TÍTULO QUINTO.

Paralelo entre la moral y el derecho.

Tan peligroso es confundir en una estas dos leyes de la libertad humana, como sostener que son absolutamente diversas.

Si se las considerase como una, el Estado se creeria autorizado para penetrar en la conciencia del indivíduo é intentaria hacer obligatorios todos los preceptos de la moral. Pero el Estado no tiene ni mision ni poder para hacer á los hombres virtuosos: esto pertenece á la moral y á la religion.

Si se pretendiese emancipar absolutamente el derecho de la moral, careceria aquel de base fija, y la nocion de lo justo sería reemplazada por una justicia arbitraria, hija de los sistemas gratuitos que pudiera crear el ingenio humano.

Debemos, pues, reconocer que hay puntos en que coinciden, otros en que se diferencian y algunos en que se relacionan íntimamente.

(A) *Coinciden.*

Ambas tienen un mismo principio, que es la ley natural, derivacion de la eterna, que Dios ha impreso en nuestra alma y promulgado por la razon: por esto, la razon puede considerarse como el principio próximo de la moralidad y legalidad de los actos.

Ambas son un conjunto de reglas á las cuales el hombre debe conformar su conducta: son las leyes de la vida racional, que tienen por objeto la direccion de la libertad hácia el bien.

(B) *Se diferencian.*

Se diferencian en su extension, en la apreciacion de los actos, en el conocimiento de las reglas y en su sancion.

Extension.—La moral se extiende á todas las acciones humanas. El derecho se circunscribe á las que son medios para que el hombre realice sus fines; por eso no puede regular la gratitud, el amor, la amistad, la benevolencia y demas sentimientos interiores. De la misma manera, la moral ordena la práctica de todas las virtudes, y como una de ellas, la justicia; y el derecho ordena las reglas para que se realice la justicia: como la moral prescribe el cuidado de la vida y deja á la Medicina el inquirir y establecer los preceptos adecuados para ello.

Apreciacion.—Para qué una accion sea moralmente buena, se necesita que sean buenos el acto en sí mismo, el fin y las circunstancias que la acompañen; de aquí el axioma *bonum ex integra causa, malum ex quocunque defectu.*

En cuanto al acto, el derecho condena algunos que no son intrínsecamente malos, v. gr.: el comercio de ciertos géneros; y á la vez, atendiendo á consideraciones plausibles, deja impunes actos que son muy inmorales.

Respecto al fin, la moral exige que sea recto, no sólo por parte de la obra, sino del operante, esto es, requiere que éste se determine á obrar con pura intencion. El derecho atiende únicamente al fin de la obra y prescinde de la pureza de los motivos. Así, cumple con el derecho, pero no con la moral, el que paga una suma debida por temor al juicio de que se ve amenazado.

Por último, las circunstancias, ya de la persona que ejecuta el acto, ya de las solemnidades con que debe ejecutarse, son determinadas por el derecho con mucha variedad, segun las condiciones históricas y opiniones dominantes, inspirado en consideraciones de conveniencia, no de moralidad.

3.° *Conocimiento:* La moral tiene un carácter sujetivo, porque sus prescripciones, si bien son invariables, las aprecia el individuo segun el grado de su inteligencia. Es, pues, variable en su aplicacion, en cuanto es indulgente con el error y la ignorancia cuando no son voluntarios, y solamente exige intencion recta. El derecho, por el contrario, tiene un carácter objetivo, porque sus prescripciones son variables, formuladas en términos concretos y no determinadas por el criterio del indivi-

duo; por esto no basta la rectitud de intencion, sino que deben cumplirse de un modo invariable y no puede alegarse la ignorancia ó el error *(error juris non prodest).*

4.° *Sancion:* El cumplimiento del derecho permite el empleo de la fuerza, porque su inobservancia priva á los demas hombres de los medios necesarios para sus fines. El de la moral nó, porque cada uno, dentro de su derecho, es libre para determinarse á obrar segun su conciencia. De la moralidad juzga Dios y nuestra conciencia: de la legalidad, el poder constituido.

(C) *Se relacionan mútuamente.*

El órden en una esfera contribuye á determinar el órden en la otra. Sin el fin moral no se concibe el derecho: este es legítimo en cuanto es indispensable para realizar los fines. El derecho á su vez determina la extension del deber moral, que es mayor ó menor segun son mayores ó menores los medios que para obrar nos otorga el derecho; así el padre será más ó ménos responsable moralmente de la educacion de sus hijos, segun sean más ó ménos extensas las facultades que la ley otorgue á la pátria potestad.

Toda regla de derecho, es en principio, regla moral, porque en general tenemos el deber moral de someternos á las leyes (1).

A la vez la moral es límite del derecho y necesita conocerse; pues ni el Estado en sus prescripciones, ni los individuos en sus convenios, pueden disponer contra las buenas costumbres.

---

(1) Corresponde á la moral determinar cuándo la ley humana injusta es ó no obligatoria en conciencia, segun que la injusticia de la ley derive de la materia, del fin, del autor ó de la forma.



PARTE SEGUNDA

FORMA EN QUE SE DETERMINA Y REALIZA EL DERECHO.

Hemos examinado en la primera parte las doctrinas indispensables para comprender lo que es el derecho en absoluto y hasta qué punto puede modificarse y determinarse por el Estado: en la segunda parte procede que expongamos las formas diversas con que el derecho aparece determinado y formulado en reglas concretas por el Estado y es cumplido en la vida. Para ello manifestaremos cuáles son las fuentes de las reglas del Derecho; cómo se debe proceder al estudio é inteligencia de las mismas; y cómo y por quién debe procurarse su cumplimiento: terminaremos por presentar las clasificaciones que del Derecho suelen hacerse, las diferentes ramas en que se divide y el órden con que deben estudiarse.



TÍTULO PRIMERO

Fuentes de las reglas del Derecho.

Nótese bien, ante todo, que no vamos á determinar las fuentes del Derecho, sino de las reglas en que éste se formula. El Derecho mismo tiene el orígen altísimo que hemos visto: el uso de los medios para conseguir nuestro fin nos ha sido otorgado por Dios: es, pues, anterior y superior á toda ley humana. El Estado no crea el derecho arbitrariamente: su única mision consiste en sancionarle y prestar su cooperacion para el cumplimiento del derecho preexistente y eterno, en cuanto es compatible con el órden social. Para ello necesita declarar en reglas precisas hasta qué punto y en qué términos lo reconoce y obligará á cumplirle. Reglas por otra parte temporales que varian segun la opinion inconstante de los hombres.

Entendemos, pues, por fuentes de las reglas del Derecho, los *medios ó formas por los que el derecho en absoluto es determinado por el Estado en preceptos concretos*, ó sea, *pasa á ser derecho positivo*. (1)

Se confunden frecuentemente las fuentes del derecho con los hechos que dan lugar al mismo. Los hechos no producen el derecho; son tan sólo condicion precisa para que el derecho nazca, pero no lo establecen; ellos mismos deben haber sido ejecutados segun lo prescrito por el derecho. Así el testamento y el contrato son hechos que cuando se ejecutan dan lugar al nacimiento de ciertas relaciones jurídicas; pero á condicion precisa de que hayan sido otorgados con sujecion á lo que el derecho tiene establecido acerca de la capacidad de las personas, solemnidad del acto y dentro de las facultades que la ley permite, sin que sean

---

(1) Algunas veces se aplica la denominacion de fuentes del derecho á su orígen histórico; en este sentido decimos que una de las fuentes de nuestro Derecho es el romano.

libres el testador ó los contratantes para establecer arbitrariamente cuanto apetezca su voluntad caprichosa.

Entendidas de este modo las fuentes de las reglas del derecho, diremos que son de tres clases: la *costumbre jurídica*, la *ley* y el *derecho científico*.

No todos admiten estas tres fuentes; y áun los que las admiten no convienen en darles la misma importancia, como vamos á ver en el exámen de cada una de ellas.

CAPÍTULO PRIMERO.

COSTUMBRE JURÍDICA Ó DERECHO CONSUETUDINARIO.

SECCION PRIMERA.

SU NATURALEZA.

Entendemos por costumbre jurídica *las soluciones que la generalidad del pueblo da uniformemente á casos concretos con intencion jurídica*. Explicaremos esta definicion.

Impera en nuestro sér la nocion de la justicia; no hay individuo ni pueblo que no juzgue de la rectitud de los actos, áun sin darse razon de por qué forma este juicio. Supuesta esta verdad innegable, á medida que en la vida ocurren hechos nuevos capaces de originar relaciones jurídicas que no están determinadas, los resuelve la conciencia de los interesados; y si esta resolucion merece por su rectitud el asentimiento de los demas asociados, la aceptan como regla de conducta que debe regir en los casos idénticos que en lo sucesivo se presenten. No es, pues, la costumbre de que tratamos resultado del azar, ni de la rutina, ni del capricho del pueblo, como pueden serlo la forma del traje que adopte, ó una romería que suela celebrar, sino la expresion de su conciencia acerca de lo que debe estimarse como justo en casos determinados.

SECCION SEGUNDA.

SUS CLASES: SU LEGITIMIDAD.

Pero la conciencia del pueblo se manifiesta, no solamente respecto de los casos que de nuevo ocurren, y que por consecuencia no han sido regulados *(costumbre fuera de la ley)*, sino tambien acerca de los casos, que si bien parece que ha tratado de comprender una resolucion anterior, no lo ha hecho con tal determinacion que deje de ofrecer dificultades; en cuyo caso la costumbre declara el alcance de la regla y precisa su aplicacion *(costumbre segun ley)*. Por último, cuando la opinion, los sentimientos, las circunstancias de un pueblo cambian hasta el punto de hacerse ya inaplicables las reglas anteriormente establecidas, por estar en lucha abierta con la conciencia del pueblo, ésta crea nuevas reglas que guarden armonía con lo que siente su conciencia *(costumbre contra ley)*.

¿Son igualmente legítimas estas tres clases de costumbres? Se ha dicho que no debe reconocerse por ley sino lo que esté escrito en el libro de las leyes? Fúndase esta proposicion en que en un pueblo se redactan por escrito las reglas de derecho con el fin de lograr que su derecho esté bien precisado y sea conocido de todos: ahora bien, si al lado de este derecho escrito admitimos otro que no lo está, desaparece la ventaja que aquel se propuso conseguir y asalta la desconfianza de que las reglas en él contenidas se hallen modificadas ó abolidas por costumbre: ya no hay medio de enterarse con plena seguridad del derecho que rige en un pueblo.

Desde luego se ve que con este argumento no se impugnan las costumbres llamadas fuera y segun ley que no modifican ni destruyen lo que la ley tenía ordenado, aparte de que para no reconocer estas dos clases de costumbres sería necesaria una legislacion escrita, tan completa, que tuviera previstos todos los

casos, y tan acabada en su redaccion que no ofreciera la más leve sombra de duda; todo lo cual supera á la limitacion humana.

Respecto á la costumbre contra ley no sólo tiene por adversarios algunos jurisconsultos sino tambien la generalidad de los legisladores. Puede pender esto de dos conceptos equivocados: primero, entender que la ley crea el derecho, cuando no es más que uno de los medios por los cuales se manifiesta; y partiendo de tal supuesto, se presenta la costumbre como usurpadora de aquel derecho que corresponde exclusivamente al legislador, creando un derecho nuevo contrario al establecido por la autoridad competente: segundo, el fundamento que desde antiguo viene atribuyéndose á la costumbre. Cuando el pueblo romano legislaba reunido en asambleas, se dijo: ¿qué más importa que el pueblo reunido en comicios manifieste su voluntad por medio de una votacion ó que la manifieste fuera de ellos con los hechos que practique? Esto condujo en buena lógica á que en la época del imperio, cuando cesaron las asambleas populares, dijese una constitucion imperial que la costumbre tenía mucha autoridad, pero no tanta que se sobrepusiera á la razon ó á la ley, es decir, que la cuestion se subordinó á la forma política. En uno y otro caso se presenta la costumbre como invasora de la funcion legislativa del Estado, como dos poderes que luchan para sobreponerse. No son, sin embargo, dos poderes rivales: cada uno ha ejercido y ejercerá su legítima influencia. Constituido en un país el poder legislativo, á él sin duda, corresponde formular las reglas de derecho; pero si las circunstancias varian, si cambian las opiniones y sentimientos del pueblo y el legislador no toma en cuenta estas profundas variaciones, la conciencia del pueblo se encargará de sustituir con un derecho nuevo el antiguo que ha llegado á ser incompatible con su manera de sér, y esto á pesar de cuantas declaraciones contenga la legislacion escrita condenatorias de la costumbre contra ley. ¿Qué poder hubiera bastado para hacer que se aplicasen por los Tribunales españoles las leyes penales vigentes ántes de publicarse el Código penal? No desconocemos las funestas consecuencias de que haya leyes escritas derogadas por costumbres; pero creemos que este mal so-

lamente el legislador puede evitarle, anticipándose á reformar las leyes cuando lo exijan las circunstancias.

El *no uso*, ó falta de aplicacion de la ley escrita, unas veces implica que ha sido derogada por costumbre contraria y otras no. Si el desuso consiste únicamente en que no se ofrecen en la práctica casos definidos en la ley, en nada ha menguado la autoridad de ésta; pero si habiendo ocurrido algunos casos, se prescinde de ella para resolverlos, el desuso pasa á ser verdadera costumbre contra ley, eficaz para derogarla.

SECCION TERCERA.

SUS REQUISITOS.

Para que el derecho consuetudinario tenga la eficacia que acaba de exponerse, debe reunir las siguientes condiciones, segun lo exige su propia naturaleza:

1.ª *Pluralidad de actos*, esto es, que repetidas veces se haya adoptado la regla que exprese una conviccion comun. No basta, pues, alegar alguna que otra solucion, hija tal vez de opiniones ó situaciones individuales. Pero tampoco es posible fijar el número de actos que han debido tener lugar, porque pueden ser de diversa significacion é importancia. Este es un punto cuya apreciacion debe dejarse á la conciencia del Tribunal.

2.ª *Uniformidad* en las soluciones, es decir, que siempre se haya resuelto en el mismo sentido; porque si existen ejemplos de haberse decidido casos idénticos por reglas contrarias, no resulta cuál es la expresion de la conciencia general.

3.ª *Antigüedad*, ó sea, que las resoluciones revistan carácter de constancia y aparezcan arraigadas, no bastando actos recientes que podrian ser resultado de impresiones pasajeras, y por tanto no revelarian las convicciones del pueblo en su conducta. Tampoco es posible determinar el tiempo durante

el cual haya de ser observada la costumbre, y debe quedar á la prudencia del Tribunal. Si se ha propuesto, y áun sancionado, el término de cien años ó el de diez y veinte, es porque se vió en la costumbre un acto por el cual el pueblo se arrogaba el derecho del legislador, y se exigió el trascurso del tiempo que la ley marcaba para adquirir por prescripcion los derechos.

4.ª *Intencion jurídica*, esto es, que los que ejecutaron los actos procediesen de esa manera porque los estimaban justos, porque su conciencia les inspiró ese modo de obrar para cumplir con lo que la justicia reclama. Así, por ejemplo, nunca tendrá el carácter de derecho consuetudinario la costumbre de hacerse mútuos regalos en épocas determinadas; porque al verificarlos no preside la intencion de cumplir un deber de justicia, sino la de fomentar las buenas relaciones sociales. Este es el requisito más esencial.

Todavia exigen algunos escritores tres condicioaes más para que la costumbre tenga fuerza de ley, y vamos á exponerlas ligeramente.—1.ª Que sea *racional*. Esto no es propio de la costumbre, sino comun á toda regla de derecho; por otra parte, siendo la costumbre expresion de la conciencia pública, si ésta se halla ilustrada, nunca será irracional la costumbre; pero si se encontrase extraviada, no se conocerá que la costumbre es irracional.—2.ª Que sea *pública*. Se exige la publicidad en la costumbre para que, siendo conocida, pueda obtener la aprobacion del legislador ó del pueblo; pero si reune las circunscias que ántes hemos reseñado, no puede ménos de ser siempre pública.—3.ª *Consentimiento del legislador*. Es evidente que el legislador puede dictar leyes contrarias á la costumbre; y aunque no obre cuerdamente, ésta quedará derogada por la ley. Bajo este supuesto el consentimiento que del legislador se exige es el *tácito*, esto es, que no dicte leyes contrarias; no el *expreso*, ó sea que explícitamente la confirme, porque en este caso la costumbre dejaria de ser tal pasando á constituir ley escrita.

CAPÍTULO II.

LEY.

SECCION PRIMERA.

SU NATURALEZA: SU MISION.

El derecho consuetudinario es, como hemos visto, espontáneo, y el primero que aparece en los pueblos: precede al positivo como el idioma precede á la gramática. Cuando un pueblo progresa, sus costumbres se formulan en reglas escritas para darles mayor claridad y fijeza: entónces aparece la ley que es *la regla jurídica formulada y manifestada por el poder lagislativo* (1). Desde aquel momento, ¿qué carácter é importancia deberá conservar la costumbre? En concepto de algunos la ley es para lo sucesivo la única fuente de las reglas de derecho, quedando la costumbre como mero complemento de la legislacion. Sostienen otros que la costumbre sigue siendo la verdadera fuente, porque la legislacion no hace otra cosa que sancionar las costumbres. Ambas opiniones nos parecen exageradas, como procuraremos demostrar brevemente.

No puede negarse que la legislacion en su conjunto es la expresion del derecho popular; y que, cualquiera que sea la forma de gobierno, se reflejan en el legislador el espíritu, las opiniones y las necesidades del pueblo. Es tambien cierto que la costumbre jurídica, no solamente suple las omisiones de la ley, sino que la corrige (págs. 100 y 101). Mas no queda por esto relegada la legislacion á desempeñar la mision subalterna que se pretende, pues le comprende:

(1) Las diversas definiciones de la ley dimanan del punto de vista bajo el cual se examine. El moralista y el filósofo se ocupan de las doctrinas que debe consignar; el publicista, del poder á quien corresponde su formacion y requisitos con que debe hacerse; y el jurisconsulto del precepto que contiene para emprenderlo y aplicarlo.

1.° *Fijar el derecho.*—Por conocido que sea el derecho consuetudinario, necesita consignarse en términos concretos que le preserven de opiniones individuales, de la ignorancia y mala fe, facilitando al propio tiempo su observancia.

2.° *Completar el derecho.*—Aunque los principios fundamentales del derecho vivan en la conciencia del pueblo, no sucede lo mismo respecto á los secundarios: necesita, pues, la ley determinar los detalles en cada institucion.

3.° *Ayudar el desenvolvimiento del derecho.*—Esto lo verifica la legislacion en tres ocasiones: 1.ª Cuando varían las costumbres, opiniones y necesidades, es forzoso tambien que cambie el derecho; y aunque este cambio lo realizaria la costumbre paulatinamente, habría un período de incertidumbre que la ley evita por medio de una declaracion instantánea. 2.ª Las diversas instituciones se hallan á veces en mayor ó menor oposicion; y para conciliarlas se hacen indispensables reflexiones y combinaciones que exigen la accion individual del legislador. 3.ª El progreso de la ciencia, ya nacional ya extranjera, descubre nuevas reglas de derecho que el legislador introduce anticipándose á las ideas y conocimientos generales del pueblo.

SECCION SEGUNDA.

—

SUS REQUISITOS.

De los requisitos que en la ley se exigen, unos se refieren á su materia ó contenido y otros á su forma ó redaccion.

Exígese que el precepto ó contenido de la ley sea:

Justo: esto es, conforme á los principios del derecho; si los infringe, aunque se obedezca por más ó ménos tiempo, al fin será derogada con descrédito de su autor. Con propiedad se ha dicho que la ley es *ordinatio rationis*, porque por parte del legislador no es la exposicion de su sola voluntad caprichosa ó inconsciente, sino dirigida por la razon; y respecto á los que han

de cumplirla son séres racionales que deben obrar no por instinto, sino con libertad fundada en la razon.

Útil: porque de lo contrario no tendria objeto y caeria en ridículo.

De fácil ejecucion: ó por lo ménos, que no encuentre obstáculos invencibles, segun la situacion del país, que la hagan impracticable.

Que tenga por objeto el bien comun: tal es el objeto de toda ley, no el bien particular de una clase ó de un individuo. Siempre se han mirado justamente como odiosos los privilegios, y mucho más hoy que se parte del principio de la igualdad.

Popular: consiste en que se acomode á las costumbres, cultura y religion del país: en otro caso no logrará imponerse, y despues de una lucha perturbadora, habrá de derogarse una ley hija de la presuncion ó del vano intento de copiar instituciones extranjeras.

Estable: el cambio de legislacion siempre origina trastornos, y por otra parte, no hay ley humana que pueda ser perpétua, porque todas ellas tienen que seguir el cambio de sentimientos y circunstancias del pueblo. Debe procurarse, pues, á lo ménos no aumentar esta contínua mudanza, con leyes que sólo respondan á impresiones del momento ó al afan de hacer que prevalezcan opiniones individuales.

Promulgado: la publicacion oficial de la ley no sólo es indispensable que la conozcamos, sin cuya circunstancia no podríamos cumplirla, sino como condicion necesaria para su validez. En efecto, la constitucion definitiva de la ley exige el acto imperativo del legislador en órden á su observancia; de suerte que miéntras no se promulga, ni es ley ni áun serian válidos los actos que se ajustasen á sus prescripciones.

Requiere que la redaccion ó lenguaje de la ley sea:

Claro: de suerte que se preste á todas las capacidades.

Propio: pues debe evitar la ambigüedad que dificulte su cumplimiento y aplicacion.

Lacónico: no empleando sino los términos precisos sin redundancia ó afectacion, que sólo conducen á dificultar su inteligencia.

Digno: sin perjuicio de la claridad, debe procurarse que el lenguaje no sea vulgar, porque cederia en su desprestigio.

Imperativo: mandando, prohibiendo ó declarando; porque la ley no es una mera doctrina ni consejo, sino un precepto obligatorio.

Al sistema de leyes aisladas que tienen por objeto regular casos especiales, sustituye en épocas más abanzadas el de codificacion, por el cual se abraza en una sola ley toda una rama del derecho: el civil, mercantil, penal, etc. Este nuevo sistema ofrece mayor uniformidad y facilidad en el estudio del derecho constituido; pero los hechos se hallan ménos determinados, porque la ley los aprecia de un modo general sin descender á los detalles innumerables con que aparecen revestidos en la vida.

CAPÍTULO III.

DERECHO CIENTÍFICO.

De la misma manera que la costumbre precede á la legislacion, ésta precede al derecho llamado *científico*. Una vez que se escriben las leyes, se estudian, se comentan, se analizan los principios en que están fundadas, se censuran; en una palabra, aparece la ciencia, que influye en la modificacion de las leyes, preparando la ejecucion y formulando reformas. Pero en las ciencias, como en las artes, se observa inflexiblemente la ley de la division del trabajo inherente á la limitacion humana; y en su virtud cada clase dirige su actividad al objeto especial de su vocacion. Por esto, cuando el derecho, que al principio vivia en la conciencia del pueblo, se desenvuelve tanto que deja de ser accesible á todos los individuos, se forma una clase especial dedicada al estudio del derecho, cual es la de los jurisconsultos que con sus dictámenes en casos especiales, con sus informes y con sus trabajos literarios, dan al derecho consuetudinario y á la legislacion forma científica y completan su unidad.

La influencia de los jurisconsultos sobre el derecho no es un

monopolio, supuesto que todos los individuos pueden pertenecer á esta clase; es, por el contrario, legítima como lo es la que ejerce en cualquiera profesion el dictámen autorizado de los que á ella consagran su vida. Así la vemos reconocida en la historia por los mismos legisladores, tanto en Roma como en España.

Muchos, sin embargo, aunque reconocen esta influencia, niegan que pueda enumerarse el derecho científico entre las fuentes de las reglas del derecho, fundados en que las opiniones de los jurisconsultos carecen de fuerza obligatoria. Pero obsérvese, en primer lugar, que estas opiniones cuando son generales, equivalen por lo ménos, á la costumbre jurídica; porque si no son la expresion de la conciencia de un pueblo que procede espontáneamente, lo son de toda una clase numerosa é ilustrada que juzga despues de profundos estudios sobre las reglas jurídicas y su aplicacion práctica, de manera que lo mismo pensaria el resto del pueblo si tuviera igual ilustracion. Ademas, teniendo los tribunales necesidad de resolver los casos litigiosos aunque no exista ley ni costumbre jurídica que los regule, sólo el derecho científico puede en tales ocasiones suministrar al juez la regla de que necesita.

CAPÍTULO IV.

PARALELO ENTRE LAS DIVERSAS FUENTES DE LAS REGLAS DE DERECHO.

Las tres especies de fuentes reseñadas, difieren acerca de varios puntos que podemos reducir á los siguientes:

Autor. En la ley lo es el poder supremo que fija las reglas con el propósito de que obliguen desde luego. En la costumbre, la conciencia del pueblo, sin que medie intencion de obligar á un tercero por parte de los primeros que la adoptan instintivamente. En el derecho científico, los jurisconsultos, ó quizá mejor dicho, la conciencia social de que son representantes.

Formacion. La ley es acto único, imperativo. La costumbre se forma por la repeticion de actos y el transcurso del tiempo. El

derecho científico requiere uniformidad de oponiones, pero no transcurso de tiempo.

Contenido. La ley y el derecho científico resuelven en abstracto, por medio de reglas, hechos que tal vez no hayan ocurrido. La costumbre versa sobre casos concretos que han sucedido.

Conocimiento. La ley necesita promulgarse para que sea conocida porque es un acto único y voluntario. La costumbre y el derecho científico son bastante conocidos sin promulgacion.

Prueba. La ley y el derecho científico no necesitan probarse, supuesto que el tribunal debe conocerlos. La costumbre debe probarse por el que la invoca en su favor, pues cabe que el juez la desconozca; pero no es posible determinar las pruebas con que deba acreditarse, segun lo han pretendido algunas legislaciones.

TÍTULO SEGUNDO

Reglas para juzgar sobre la autenticidad y verdad de las leyes antiguas ántes de proceder á su estudio.

Cuando se trata de leyes modernas, ó, por lo ménos, dictadas con posterioridad á la invencion de la imprenta, basta para su aplicacion estudiarlas debidamente, porque su texto está consignado en el ejemplar oficial de una manera inequívoca. Pero respecto á las anteriores, que se han trasmitido por medio de copias manuscritas, cabe dudar:

1.° Si efectivamente la dictaría el legislador á quien se atribuye; cuestion de *autenticidad* que corresponde resolver á la *crítica diplomática.*

2.° Si conservará su primitiva forma, esto es, si habrá llegado á nosotros tal como la escribió su autor: cuestion de *verdad*, objeto de la *alta crítica* (1)

CAPÍTULO PRIMERO.

CRÍTICA DIPLOMÁTICA.

Constituyen la crítica diplomática el conjunto de consideraciones que deben tenerse presentes para juzgar de la autenticidad de un texto legal antiguo.

Estas consideraciones se deducen necesariamente ó del texto mismo ó del testimonio de los escritores, únicos datos que tenemos á nuestra disposicion.

Con relacion al documento, debe tenerse en cuenta la materia

---

(1) El trabajo preliminar de inquirir la autenticidad y verdad de las leyes, pocas veces se presenta en el foro, porque las leyes muy antiguas no tienen aplicacion; pero es indispensable cuando se pretende conocer el desarrollo histórico del Derecho.

en que está escrito, la forma de letra, su estilo, las solemnidades de que está revestido, si hace mérito de cosas ó personas posteriores al fallecimiento del que se supone autor, para apreciar si estas varias circunstancias corresponden á la época á que se atribuye la ley. Por último, es de mucha importancia examinar si en el texto se consignan doctrinas contrarias á otras que conste auténticamente profesaba el mismo legislador, á no probarse que cambió de opinion.

El testimonio de los escritores debe estimarse no tanto por su número como por su ilustracion y especial circunstancia de ser coetáneos ó más próximos á la época de la ley. Así, primero, si tienen por auténtico el texto los antiguos y modernos, desaparece toda nota de suplantacion; segundo, si por los escritores antiguos se atribuye á otro legislador, hay un indicio probable de que no es auténtico; tercero, el silencio de algun contemporáneo no es suficiente motivo para negar la autenticidad si la atestiguan otros contemporáneos ó posteriores.

CAPÍTULO II.

ALTA CRÍTICA.

Contiene la alta crítica las reglas que debemos seguir para cerciorarnos de la verdad de un texto cuya autenticidad resulta probada.

Una vez convencidos de la autenticidad de un texto legal, debemos procurar restablecerle en la forma en que primitivamente fué redactado.

Necesítase al efecto: primero, fijarse en un texto determinado, en el caso de haber varias copias del mismo, como punto de partida para los ulteriores trabajos; segundo, proceder á su rectificacion.

La eleccion del texto no puede hacerse al acaso, sino que debe adoptarse aquel que recomiende el número y valor de los manuscritos segun los principios de la crítica diplomática. Una vez

elegido, necesita establecerse la puntuacion ó division lógica del mismo, pues los manuscritos suelen ofrecer una coleccion de palabras colocadas á igual distancia. Debe tambien purgársele de los errores comunes en los copistas, cuales son principalmente, la confusion de ciertas letras, la sustitucion de unas por otras y la supresion de una letra cuando le precede otra igual.

Establecido así el texto, falta rectificarle, descartando las interpolaciones que hayan podido hacerse y adicionando las mutilaciones que haya sufrido. Supondremos que hay interpolaciones si en los antiguos códices falta algo que se halle en los modernos ó si el texto hace referencia á cosas ó personas posteriores á la muerte del legislador. Deberemos creer que hay mutilaciones si los antiguos códices expresan cosas notables que faltan en el texto, ó si éste no contiene pasajes citados ó trascritos por contemporáneos del mismo. Finalmente, en todo caso debemos comparar el texto de que se trate con otros auténticos del mismo legislador, y tener muy presente la época en que vivió el copista, porque si para entónces habia ya cambiado el derecho á que se refiere el texto que estudiamos, naturalmente sustituyó con el nuevo la parte reformada, pues escribia para su tiempo y no como historiador. (1)

---

(1) Para la recta aplicacion de ambas clases de crítica se necesita conocer bien la *historia* política y jurídica del pueblo, la *paleografía*, ó sea el estudio de la antigüedad con relacion á la forma de la escritura, abreviaturas, etc.; y la *diplomática*, esto es, el estudio para discernir si los documentos ó diplomas antiguos son verdaderos ó falsos.



TÍTULO TERCERO.

Estudio de las reglas de derecho.

CAPÍTULO PRIMERO.

IDEA DE LA INTERPRETACION.

Las reglas de derecho no son simples consejos, que podemos no aceptar, sino preceptos que debemos cumplir. La debida observancia de las reglas de derecho exige que las estudiemos y entendamos bien el pensamiento que contienen, una vez que nos consta su autenticidad y verdad, ó sea, que las interpretemos. Es, pues, la interpretacion la *determinacion del pensamiento contenido en las reglas de derecho.*

Cuando se trata de reglas introducidas por la costumbre jurídica, por el derecho científico ó por una ley clara y completa, la interpretacion es clara y sencilla, pues queda reducida á traducir los signos escritos por medio de los cuales se nos da á conocer su pensamiento. Pero cuando las leyes presentan dificultad en su inteligencia, bien aisladamente, bien en conjunto, se necesita observar ciertos principios para determinar su pensamiento.

Tres puntos debemos estudiar en materia de interpretacion: —1.° A quién corresponde interpretar las leyes.—2.° Reglas para interpretar leyes determinadas.—3.° Reglas para interpretar el conjunto de la legislacion.

CAPÍTULO II.

Á QUIÉN CORRESPONDE INTERPRETAR LAS LEYES.

Comunmente se dice que la interpretacion puede hacerse, ó por el mismo legislador, en cuyo caso se llama *auténtica*, ó por los Tribunales, que se denomina *usual*, ó por los jurisconsultos, que recibe el nombre de *doctrinal*. Muchos, sin embargo, impugnan esta division, y procede examinar lo que hay de cierto en sus observaciones con respecto á cada una de las clases mencionadas.

Auténtica.—Encontramos acerca de esta interpretacion las opiniones más opuestas. Para unos es la única legítima, y se fundan: 1.° En que interpretar es funcion legislativa por su naturaleza, pues no es una mera explicacion, sino una modificacion de la ley; y por consecuencia, no puede corresponder ni á funcionarios públicos, ni á los ciudadanos sin delegacion de la autoridad soberana.—2.° En que nadie como el legislador conoce el pensamiento que se propuso exponer en sus leyes anteriores. Niegan otros que sea admisible este género de interpretacion, fundados en que la declaracion hecha por el poder legislativo no es una simple interpretacion, sino una ley nueva que no podrá aplicarse á los casos ocurridos ántes de ella. Ambas opiniones pueden ser ciertas segun la forma de gobierno adoptada en el país. En la monarquía pura, como todos los poderes radican en el monarca, es consiguiente que cuando se ofrezca duda sobre la inteligencia de alguna ley, deba consultarse al jefe del Estado, que es el juez supremo, esperando su resolucion para fallar el caso pendiente. Por el contrario, tratándose de gobiernos en que los poderes se hallen divididos y funcionen independientemente, no cabe suspender la sentencia y consultar al poder legislativo, porque este vendria en definitiva á convertirse en juez, supuesto que el fallo se dictaria con

arreglo á su opinion. Así resultan lógicas en sus respectivas fechas nuestras antiguas leyes y la penal moderna.

Usual.—Acabamos de decir que en los países donde los poderes del Estado se hallen divididos, los Tribunales funcionan con entera independencia de los poderes legislativo y ejecutivo para que tengan completa garantia los derechos del ciudadano. De aquí que el Tribunal tenga no sólo derecho, sino obligacion de determinar el pensamiento de la ley oscura y de suplir sus omisiones, recurriendo para sentenciar á los principios generales de derecho.

Doctrinal.—A los jurisconsultos no se les ha confiado la mision especial de interpretar las leyes, pero es una consecuencia necesaria de la interpretacion usual y del desarrollo científico. Desde el momento en que los Tribunales son llamados á interpretar la ley que en defensa de su cliente invoca el jurisconsulto, procura éste en sus escritos é informes demostrar que el pensamiento de la ley favorece la pretension de su patrocinado. Por otra parte, tan luego como aparece una ley nueva se escriben comentarios, en los cuales el hombre consagrado á la ciencia expone las dificultades que en su aplicacion pudo ofrecer la ley, así como las soluciones procedentes. De esta manera influye poderosamente el jurisconsulto en la determinacion del pensamiento de las leyes: dignísima mision cuando reconoce por único móvil el deseo de contribuir á realizar la justicia.

CAPÍTULO III.

REGLAS PARA INTERPRETAR LEYES DETERMINADAS.

Debemos, ante todo, prevenir que las llamadas reglas de interpretacion no pasan de ser oportunas observaciones ó principios generales que debemos tener presentes cuando tratemos de interpretar; porque tan delicado trabajo requiere conocimientos extensos, un sentido práctico especial y un hábito que solamente se adquiere despues de larga experiencia.

En toda ley existe un pensamiento y los signos ó palabras

con que se expresa. Ahora bien ; cuando nuestra inteligencia se ocupa de fijar el sentido y alcance de las palabras, la interpretacion se llama *gramatical*; y cuando de penetrar en el pensamiento, *racional*. Tratemos de cada una de ellas separadamente.

SECCION PRIMERA.

INTERPRETACION GRAMATICAL.

Es la interpretacion gramatical la apreciacion del sentido accidental y variable de las palabras con relacion á la idea que la ley comprende. Las palabras de la ley merecen para algunos tanto respeto, que no admiten otra interpretacion sino la gramatical miéntras el texto enuncie claramente algun pensamiento. Quieren otros que se prescinda de las palabras, admitiendo solamente la interpretacion racional; porque lo principal es el pensamiento, no siendo las palabras sino el medio de dar á conocer aquel. La verdad es que los textos deben ser la base, porque la instruccion del legislador y la reflexion con que se redactan las leyes, son garantía de que se emplearian los términos más adecuados para expresar el pensamiento; pero esta presuncion debe ceder ante la evidencia, siempre que entendida literalmente la ley resulte una injusticia notoria; al fin el legislador es tambien falible. Debemos, pues, no prescindir de la letra de la ley so pretesto de penetrar en su espíritu; pero tampoco habremos de sujetarnos en todo caso al sentido literal de las palabras, porque la letra mata y el espíritu vivifica.

Los principios generales acerca de la interpretacion gramatical pueden reducirse á los siguientes:

1.° Las palabras de la ley deben tomarse más en la acepcion comun que tenian cuando fueron usadas, que en la rigurosamente gramatical.

2.° Las que tengan una acepcion comun y otra jurídica, deben tomarse en esta última.

3.° Las que jurídicamente tengan más de una acepcion, deben tomarse en la que sea más adecuada al asunto de que trata la ley.

4.° Los términos técnicos se toman en la acepcion en que los usan las personas dedicadas á la ciencia ó arte respectiva.

SECCION SEGUNDA.

INTERPRETACION RACIONAL.

Se llama interpretacion racional á la determinacion del pensamiento de la ley por consideraciones distintas de la significacion gramatical de las palabras; y como estas consideraciones son de tres órdenes, se subdivide la interpretacion racional en *lógica, sistemática* é *histórica*.

Necesitamos recurrir á esta interpretacion en dos casos, para los que no basta la gramatical: 1.° Cuando la ley es oscura, ya por falta de expresion, ya por ambigüedad. 2.° Cuando á pesar de que el sentido gramatical de la ley es claro, hay contradiccion entre sus palabras y el pensamiento del legislador, ó entre las palabras y lo que jurídica ó racionalmente procede. En el primer caso hay mayor libertad para interpretar, porque cabe decirse que en rigor no hay texto: en el segundo la interpretacion tiene ménos latitud, porque al fin hay un texto claro.

Interpretacion lógica. Consiste en determinar el sentido de la parte oscura por las otras partes de la misma ley. En este caso la interpreracion se funda en deducciones de las mismas palabras de la ley y en las relaciones lógicas que unen sus diferentes partes. Por eso es la más segura y preferible á la sistemática é histórica, como que procede del mismo acto del legislador.

Interpretacion sistemática. Es la determinacion del pensamiento de la ley fundándose en el de otras leyes relacionadas ó en el conjunto de la legislacion. El fundamento de esta interpretacion es muy aceptable. La legislacion de todo país forma

un conjunto de instituciones armonizadas entre sí; es, pues, de suponer que el legislador tuvo presentes las leyes anteriores, y que en consonancia con ellas dictó la suya. Por lo demas, esta interpretacion nos ofrecerá más ó ménos seguridad segun las circunstancias de las leyes con las que establezcamos la comparacion. Así, cuando procedan del mismo legislador que dictó la oscura, tendrá la interpretacion sistemática poco ménos valor que la lógica; y si proceden de otros legisladores, será tanto más segura cuanto más relacionadas se encuentren con la que interpretamos; v. gr.: si pertenecen á la misma materia. De todos modos no debemos recurrir á ella sino cuando no tenga lugar la lógica.

Interpretacion histórica. Consiste en la determinacion del pensamiento de la ley fundándose en la manera cómo se comprendia y realizaba el derecho en la época en que se dictó. Esta interpretacion es más insegura, porque se funda en presunciones: teniendo presentes las ideas dominantes, las circunstancias políticas, intelectuales y morales, en una palabra, todo lo que constituye el elemento variable, podemos presumir con alguna probabilidad de acierto cuál sería el fin que se proponia la ley. A veces tenemos la ventaja de que se encuentra expresado en el preámbulo de la disposicion legislativa, el fin que se propone; pero ni áun entónces podemos estar muy seguros del verdadero motivo de la ley, porque á veces consideraciones políticas obligan á disfrazarle.

Aunque entre estos diferentes procedimientos unos sean preferibles á otros, no podemos menospreciar ninguno de ellos; y cuando el resultado que nos ofrezcan no sea uniforme, debemos aceptar el que responda mejor á las necesidades de la práctica y sea más humano.

En la práctica se admite el principio que donde hay la misma razon, debe haber la misma disposicion legal. Respecto de lo que debe entenderse por más humano, la regla general es que debe ampliarse lo favorable, ó sea, lo que conceda mayor libertad, y restringir lo odioso, esto es, lo que la disminuye.

Esta regla es procedente siempre que se trate de dar mayor la-

titud al ejercicio de un derecho reconocido con anterioridad y que conduzca para todos los fines, como el de propiedad, porque no hay perjuicio de tercero; pero no puede admitirse cuando la duda verse sobre si se ha concedido un derecho nuevo ó dado más extension á derechos que tienen fines determinados, como sucede en la patria potestad y en la tutela, porque la mayor extension que se reconozca al favorecido será á expensas de los demas.

Cuando de la aplicacion de estas reglas resulta que el texto enuncia ménos de lo que el legislador se propuso, la interpretacion se llama *extensiva*; si más de lo que era el pensamiento del legislador, *restrictiva;* si guarda perfecta consonancia el texto con el pensamiento, *declarativa*.

CAPÍTULO IV.

REGLAS PARA INTERPRETAR EL CONJUNTO DE LA LEGISLACION.

La reunion de las diversas fuentes del derecho forma un conjunto destinado á regular los hechos del dominio del derecho que acontecen en la vida. De manera que la legislacion de un pueblo puede considerarse como una sola ley; y debe, lo mismo que ésta, reunir el doble carácter de unidad y universalidad. Puede, pues, el conjunto de leyes ofrecer los mismos defectos que las leyes sueltas. La falta de unidad en el conjunto equivale á la contradiccion que puede haber entre las diversas partes de una ley, y se llama *antinómia:* la falta de universalidad en el conjunto equivale á una ley incompleta, y se denomina *laguna*.

SECCION PRIMERA.

FALTA DE UNIDAD: ANTINÓMIAS.

Cuando una legislacion presenta textos contradictorios, debe intentarse por todos los medios que la contradiccion desaparezca, porque muchas veces es sólo aparente. La conciliacion puede hacerse ó *sistemática ó históricamente;* si bien la primera es preferible á la segunda.

La conciliacion sistemática se reduce á considerar uno de los textos como regla y otro como excepcion; y si esto no es posible, considerar ambos textos como partes de un todo destinados á completarse mútuamente.

La conciliacion histórica consiste en tomar uno de los textos como verdadera regla de derecho; y el otro como simple noticia histórica que se insertó ya por respeto á los derechos adquiridos con anterioridad, ya por via de antecedente histórico, para hacer comprender el derècho nuevamente establecido.

Si ninguno de estos dos procedimientos nos diera por resultado la conciliacion, debe preferirse el texto que reuna las circunstancias siguientes:

1.ª El que esté más en armonia con los principios generales de la legislacion del país; pues se supone la unidad armónica.

2.ª El que se halle confirmado por numerosas decisiones en diferentes épocas.

3.ª El que se halle colocado entre los demas que tratan de la misma materia.

4.ª Si no existe motivo alguno de preferencia, el que sea más moderno, segun el principio general de que la regla de derecho posterior deroga la anterior. Esto no se observará cuando el texto más reciente sea excepcion del antiguo; porque en tal caso, léjos de derogarle, le confirma.

SECCION SEGUNDA.

FALTA DE UNIVERSALIDAD: LAGUNAS.

No hay legislacion tan completa que contenga soluciones para todos los casos que en la práctica se ofrecen. Cuando nos falta disposicion que regule el hecho acontecido, se dice que en la legislacion hay una *laguna*, que debe llenarse. Para ello se sostiene por algunos que debemos recurrir á los principios generales de derecho *(derecho natural)*: á la vez hay otros que prefieren que la solucion se busque dentro del derecho ya constituido en virtud de su fuerza orgánica *(analogía)*.

Sin desconocer que el segundo procedimiento deba preferirse, necesario es reconocer que no siempre es practicable; distinguiremos, pues, dos casos:

1.° Cuando se presenta una relacion de derecho enteramente nueva para la cual no existe en el derecho positivo ninguna institucion típica, debe adoptarse una solucion en armonía con el derecho existente, pero basada en el derecho natural.

2.° Cuando se presenta una cuestion nueva, pero dentro de una institucion regulada ya por el derecho positivo, debe resolverse conforme á los principios y naturaleza de aquella institucion.

No confundamos los casos que acabamos de presentar con la interpretacion extensiva. Esta supone un texto cuya expresion impropia rectifica: la laguna supone una falta de toda disposicion legislativa, que debe suplirse.

TÍTULO CUARTO.

Determinacion de las reglas de derecho que deben aplicarse.

Aunque las reglas de derecho en todos los tiempos y países tienen por objeto realizar la justicia, la realizan segun es comprendida, ó lo permiten las tradicciones, costumbres y circunstancias. Por eso cambian las reglas, ya dentro de una misma localidad, en diferentes épocas, ya entre las diversas localidades, en una misma época.

No es, pues, bastante el comprender el pensamiento de la ley, sino que se necesita determinar los hechos á que corresponde aplicarla. Expondremos con separacion el caso de que haya ocurrido el cambio de reglas dentro de una misma nacion y el en que sean diferentes las de varias naciones.

CAPÍTULO PRIMERO.

REGLAS DE DERECHO QUE PROCEDE APLICAR CUANDO CAMBIAN DENTRO DE UNA MISMA NACION.

El momento en que comienza á ser obligatoria una ley dimana del sistema que el Estado tenga adoptado. Se dice que observa el sistema *simultáneo* cuando tiene establecido por regla general que la ley empiece á obligar desde un mismo dia para toda la nacion; y *sucesivo* cuando son diferentes los plazos desde que comienza á obligar en las diversas localidades, en proporcion á la distancia que las separa de la capital.

Ninguna duda puede caber en que deben sujetarse al precepto legal todos los hechos que ocurran con posterioridad á la época en que respectivamente comienza á ser obligatorio. Pero los hechos ya ocurridos, ¿se encontrarán siempre y totalmente fuera del alcance de la nueva disposicion?

Generalmente se contesta esta pregunta negativamente, con arreglo al principio de que *las leyes no tienen efecto retroactivo*. Pero este, como todos los principios generales, requiere que se explique y determine en su aplicacion y se reconozcan las excepciones del mismo.

SECCION PRIMERA.

EXPLICACION Y DETERMINACION DEL PRINCIPIO: LAS LEYES NO TIENEN EFECTO RETROACTIVO.

El hombre llena cumplidamente su deber ajustando su conducta á las leyes vigentes en el momento de ejecutar los hechos jurídicos. Ni puede preveer las disposiciones futuras, ni aunque las previese podria legalmente anticiparse á observarlas. Luego cuando una nueva ley cambia el derecho constituido, debe conservar á los hechos realizados la validez y efectos que reconocia la legislacion anterior. Desconocer estas nociones tan sencillas, equivale á negar en absoluto la libertad para obrar y la seguridad de los derechos, puesto que una nueva ley podria declarar nulos, y áun punibles, hechos que ni debieron ni pudieron ser ejecutados de otra manera. Tal es el fundamento del principio general; pero en su aplicacion debemos tener presente: 1.° Que esto es aplicable á los hechos realizados.—2.° Que tiene por objeto evitar la injusticia. De lo cual se deduce naturalmente que cuando á los hechos falte algo para estimarlos realizados, ó cuando no resulte injusticia, deja de tener aplicacion el principio. Examinemos ambos casos:

Hechos realizados.—Los hechos anteriores á la ley pueden estar solamente comenzados ó ya perfectos: ejemplo de los primeros son un matrimonio convenido y proclamado, pero no celebrado; un testamento otorgado con todas las solemnidades legales, pero cuyo otorgante viva todavia. La ley que cambie la capacidad para celebrar el matrimonio ó las solem-

nidades del testamento, será aplicable á los dos casos expresados, pues se trata de hechos que, si bien comenzados, no están definitivamente concluidos; el matrimonio podia no haberse llevado á cabo, y el testamento podia revocarse: eran simples proyectos más ó ménos adelantados. Por el contrario, cuando los hechos se hallan ya perfectos, esto es, nada les falta para producir todas las consecuencias legales, la nueva ley debe respetarlos en cuanto á su validez, si bien podrá someterlos á mayores solemnidades que el interes público reclame. Así, reconociendo la validez del matrimonio celebrado y la distribucion hecha entre los herederos por haber muerto ya el testador, puede la ley obligar á los interesados á que presenten, para ser registradas, el acta de casamiento y las hijuelas de particion.

Injusticia.—Solamente resultaria cuando de aplicarse la ley nueva á hechos anteriores, se nos privase de derechos adquiridos. Necesitamos, sobre este punto, distinguir cuidadosamente los *derechos definitivos, los derechos eventuales y la eventualidad de los derechos*, porque los dos primeros están fuera del alcance de toda innovacion legislativa, mas no así la última. Derecho definitivo se llama al que hemos adquirido irrevocablemente y podemos ejercitar desde luégo, v. gr.: el que nos confiere un legado puro tan luego como muere el testador. Derecho eventual es el que hemos adquirido tambien irrevocablemente, pero sin que podamos ejercitarlo desde el momento, v. gr.: el que se nos trasmite por un legado condicional ó á término; porque, si bien nadie nos puede privar de él una vez muerto el testador, no podemos reclamarlo hasta que se cumpla la condicion ó llegue el dia señalado. La eventualidad de un derecho consiste en la esperanza de adquirir el derecho en el caso de que sucedan ciertos acontecimientos, v. gr.: la esperanza que tenemos de adquirir un legado ó una herencia abintestato ántes de morir aquel á quien habia de sucederse; porque miéntras viva, puede hacer testamento ó revocar el que tuviese otorgado.

SECCION SEGUNDA.

EXCEPCIONES DEL PRINCIPIO.

El principio de la no retroactividad de las leyes no es absoluto, porque hay leyes que por su índole deben suponerse con fuerza retroactiva; y otras á las que el legislador da este carácter con más ó ménos justicia.

Deben considerarse aplicables á los casos anteriores las leyes que no imponen obligaciones, ni afectan derechos propiamente dichos, como son las leyes procesales. Tambien lo son aquellas que proceden, no de nuevas condiciones sociales, sino del solo reconocimiento de la injusticia del régimen precedente; v. gr.: las leyes penales que rebajan la pena ó declaran que no es punible el hecho que hasta entónces era considerado como delito.

Los legisladores por su parte han dado fuerza retroactiva á sus leyes por consideraciones más ó ménos justas, siendo las principales las siguientes: 1.ª Para restablecer el derecho natural; porque los derechos fundados en un órden legal injusto, no tienen título verdadero; así se ha privado al dueño de la propiedad sobre su esclavo y al padre del derecho de vender al hijo. 2.ª Por razones económicas ó políticas, cuales han sido las leyes desvinculadoras y las de desamortizacion. 3.ª En interes de las mismas personas á quienes se refieren las disposiciones; v. gr.: la ley que impone obligacion de tener curador al menor que podia prescindir de tenerle segun la legislacion anterior. 4.ª Por considerar que no establecia derecho nuevo sino que únicamente aclaraba el anterior, lo cual acontece en las leyes interpretativas; pero ya dijimos que la interpretacion auténtica es una nueva ley aplicable tan sólo á los hechos que ocurran con posterioridad. Miéntras el legislador no aclaró el sentido de la ley antigua, los tribunales tuvieron necesidad de aplicarla en el sentido que les pareció más aceptable, y los particulares ajus-

taron los hechos á la práctica de los tribunales, que debieron estimar acertada. Deben, pues, respetarse no solamente las sentencias, sino tambien los hechos individuales conformes con la jurisprudencia admitida.

CAPÍTULO II.

REGLAS DE DERECHO QUE PROCEDE APLICAR CUANDO SON VARIAS LAS DE DIFERENTES LOCALIDADES.

Si dentro de una misma localidad cambian las reglas del derecho con el trascurso del tiempo, con mayor razon han de ser varias las que rijan en diferentes localidades, que constituyen en la actualidad, ó constituyeron en algun tiempo, sociedades jurídicas ó estados separados, porque al fin son entidades distintas. El propósito de todas ellas es realizar el derecho; pero dentro de los principios universales, cada una lo realiza segun sus tradiciones, religion, costumbres, clima, y demas condiciones históricas.

Nuestras diversas provincias, que hoy son ya parte de una misma nacion, tienden á uniformarse en la legislacion, y áun se han uniformado en el derecho político, penal y procesal; pero no deja de ofrecer dificultades conseguir la unidad en el derecho civil.

Si nos fijamos en las naciones distintas, la dificultad es invencible. Antiguamente vivian en guerra: hoy en el aislamiento, dominadas del recelo. Se vislumbra la posibilidad de que todas pudieran organizarse convenientemente para formar una sola personalidad jurídica; pero áun así cada una traduciria en sus leyes lo que hubiera de peculiar en sus hábitos y lo que reclamasen sus necesidades.

Ahora bien; el hombre puede ejecutar en diferentes estados hechos que produzcan relaciones jurídicas; v. gr.: puede casarse en uno, testar en otro, contratar en un tercero. Por otra parte, estas relaciones jurídicas pueden entablarse entre indivíduos de

un mismo estado ó de diversos. En estos casos se hace indispensable determinar la ley del Estado por la cual debe decidirse la validez y consecuencias de los hechos practicados.

Esta cuestion es vastísima y complicada, es la materia del derecho internacional privado, que se halla muy léjos de haberse constituido. No debe admirar este vacío, porque hasta nuestros dias era tan rara la necesidad de resolver semejantes dificultades, como hoy es frecuente por la mucha comunicacion entre los pueblos. Nos concretaremos á exponer los principios generales que nos parecen más aceptables.

Debe, en primer lugar, inquirirse si el caso se halla resuelto por el derecho positivo de cada pueblo, ó por estipulaciones contenidas en tratados internacionales.

Cuando nada se ha resuelto ó convenido acerca de la cuestion, procede distinguir si se trata de la aplicacion de reglas de derecho público ó de privado.

Las leyes de derecho público obligan á todos los súbditos del Estado, aunque aquellos pasen á otro, v. gr.: las de impuestos, quintas, etc.; de la misma manera que obligan á los extranjeros las referentes al órden público, como son las de policía y penales.

Más difícil se presenta la aplicacion de las leyes que constituyen el derecho privado; pero creemos que, teniendo en cuenta que todos los derechos se individualizan, adquieren y pierden mediante los hechos, pueden estos servirnos de punto de partida (1).

Ahora bien, en todo hecho encontramos: 1.° La *capacidad* para ejecutarlos. 2.° La *forma* en que debe ser realizado, y 3.° Los *efectos* jurídicos que produce. Siendo esto así, podemos formular las reglas siguientes:

1.ª Las relaciones jurídicas que el individuo haya creado legalmente en su país, no se alteran porque salga de él, bien consistan en derechos, bien en obligaciones: permanecerá, pues,

---

(1) Generalmente se pretende resolver estas dificultades por la teoría de los *estatutos personal* ó *local*, *real* y *formal*; pero este sistema nos parece complicado y nada seguro,

sometido al régimen que sobre gananciales, legítimas, validez de contratos que haya celebrado, etc., tenga establecido la legislacion de su patria; porque, tratándose de hechos realizados en su país con arreglo á las leyes, son válidos para siempre. Pero no podrán ejercer estos derechos adquiridos en el país donde estén prohibidos.

2.ª Las relaciones jurídicas que el indivíduo pueda crear en país extranjero se someterán:

En cuanto á la capacidad jurídica para ejecutar los hechos á las leyes de su país: así el que deba obtener el consentimiento paterno para contraer matrimonio, no queda exento de esta obligacion cuando pasa á otro estado que prescinda de aquel requisito. Pero en el estado actual de las relaciones internacionales, creemos que si el hecho ha de producir todas sus consecuencias en el país extranjero donde se ejecuta, v. gr.: un contrato, no podrá impedirse que se considere válido si el interesado tiene capacidad segun la ley extranjera, aunque le declaren incapaz las leyes pátrias.

En cuanto á la forma del acto, á las leyes del país donde aquel se realiza. Este principio se funda en que la experiencia habrá demostrado ser bastantes las solemnidades exigidas por cada legislacion para evitar suplantaciones; aparte de que en una tierra extraña ni hay siempre de quien asesorarse sobre las leyes del país, ni términos hábiles de observarlas extrictamente.

En cuanto á la validez ó nulidad y efectos de los actos, á las leyes del país donde hayan de producir sus consecuencias jurídicas. Por esto, aunque fallezca uno sin testamento en el extranjero, vendrán á sucederle, no los llamados con arreglo á la ley vigente en el estado donde falleció, sino por la que rija en el estado donde se hallen los bienes.

De lo expuesto en los títulos precedentes, se infiere que al juez y el jurisconsulto no les basta aprender literalmente los textos legales, sino que necesitan penetrarse del verdadero sentido y alcance de las reglas y comprender distintamente los casos concretos á que cada una de ellas debe ser aplicada. Por eso dijeron los romanos: *scire legem non est ejus verba tenere, sed vim ac potestatem*. Por esto tambien se ha llamado *prudentes* á los jurisconsultos, y *jurisprudencia* á la ciencia del derecho y á la doctrina que los tribunales establecen con sus fallos. La prudencia, sobre ser la que figura al frente de las virtudes cardinales, es la reguladora de las demas.

TÍTULO QUINTO.

Infraccion de las reglas de derecho.

CAPÍTULO PRIMERO.

CUÁNDO Y DE QUÉ MANERA SE INFRINGEN LAS REGLAS DE DERECHO.

En el órden físico no cabe que los séres sujetos á él falten á las leyes que le constituyen, porque las cumplen necesariamente; pero en el órden moral es posible la inobservancia de las leyes, porque el cumplimiento de éstas ha de realizarse mediante actos voluntarios de los hombres.

Para que se infrinja una regla de derecho es necesario que concurran simultáneamente: 1.° Acciones ú omisiones contrarias á la disposicion legislativa. 2.° Que esas acciones ú omisiones sean hijas de la voluntad. Mas como la voluntad necesita ser á la vez ilustrada por la inteligencia, que puede ser errónea, resulta que los actos voluntarios son de dos clases: unas veces procede el error de la inteligencia, que estima justo lo que no es; otras procede de la perversion de la voluntad, que se rebela contra lo que la inteligencia le dice que es justo.

De lo expuesto se infiere que son posibles tres hipótesis de muy distinta apreciacion:

1.ª Si no existen actos ú omisiones ilegales, sino solamente voluntad de quebrantar la regla de derecho, se habrá faltado á la moral, mas no al derecho, v. gr.: cuando se quisiera eludir un contrato, pero al fin se cumple por temor á los Tribunales.

2.ª Si existen actos ú omisiones ilegales y se carece de inteligencia, ni se faltará á la moral ni al derecho; tal es el caso de un loco.

3.ª Si existen actos ú omisiones ilegales hijas de un error inculpable de la inteligencia, pero no de una voluntad perver-

tida, no se habrá faltado á la moral; mas como los actos ú omisiones son contrarios al derecho, procede la reparacion. Esto acontece, por regla general, en las controversias civiles, donde cada uno de los litigantes está convencido de que procede legalmente. En tales ocasiones basta que la autoridad competente disipe el error, declarando cuál es la regla que debe regir en aquel caso y haciéndola cumplir.

4.ª Si existen actos ú omisiones ilegales, producto de una voluntad que se rebela contra lo que la inteligencia le muestra como justo, se falta simultáneamente á la moral y al derecho. Entónces há lugar á las causas criminales. Cuando esto acontece, no se trata de que la autoridad desvanezca un error que no existe, sino de que enfrene y reforme, por medio de la pena, la voluntad rebelde á la inteligencia del agente y á la disposicion legal.

CAPÍTULO II.

Á QUIÉN CORRESPONDE APRECIAR LA INFRACCION DE LAS REGLAS DE DERECHO.

Vimos (pág. 36) que la opinion individual no puede erigirse en regla de derecho, imponiéndose á la conciencia social, sino que debe ceder ante el criterio del Estado. Por las mismas razones, y con más motivo, no puede quedar á la aplicacion del interesado ofendido la reparacion del derecho, que exige la mayor imparcialidad y la más detenida reflexion. Hay, sin embargo, ocasiones en que la accion del Estado no es posible, porque un peligro inminente que nos amenaza no da lugar á impetrar la mediacion de la autoridad: entónces no puede ménos de autorizarse excepcionalmente la defensa individual. Haremos algunas indicaciones generales acerca de ambos casos.

De la misma manera que cada persona colectiva realiza su derecho (pág. 47), tambien ha de velar por su cumplimiento. A los padres en el seno de las familias, al ayunta-

miento dentro del municipio, á la direccion de una sociedad segun sus estatutos, corresponde, sin duda, en primer término y dentro de su esfera, la guarda de su derecho, impetrando del Estado nacional su auxilio para que sean respetadas las medidas que dicte dentro de sus atribuciones. El Estado nacional, ademas de prestar esta cooperacion, contribuirá por su parte á la observancia del derecho, ya evitando su quebrantamiento con medidas preventivas, ya ejerciendo la funcion judicial cuando aquellas no basten. Para el desempeño de esta augusta funcion elige personas conocedoras del derecho; las dota de condiciones de imparcialidad, declarándolas inamovibles é independientes de todo otro poder; las señala el órden que han de seguir en sus discusiones; y sujeta sus fallos á revision. Bastan aquí estas ligeras indicaciones, que tendrán algun mayor desarrollo en el último título, al tratar del derecho procesal.

Pero por muy vigilante y general que procure ser la accion del Estado, le es imposible con frecuencia amparar nuestros derechos; y no siendo esta razon suficiente para que aquellos queden á merced del más osado, se autoriza la defensa individual. Redúcese ésta *al uso legal de la fuerza física para defender nuestras personas y derechos en los casos en que no es posible recurrir al Estado*. Y decimos legal, porque ni áun en este caso autoriza justamente el Estado la arbitrariedad.

Las condiciones exigidas para que la defensa aparezca legítima son: 1.ª Que haya ataque injusto, porque miéntras no existe agresion, sino simples amenazas, podemos acudir á los Tribunales; y si la agresion es justa, no procede la defensa. —2.ª Que el ataque nos constituya en peligro ó en la necesidad de defendernos; porque si podemos eludir la agresion, no se justifica plenamente el daño que podamos inferir en la defensa. —3.ª Que no produzcamos para defendernos más daños que los racionalmente necesarios, los proporcionados á las circunstancias de la agresion; porque los que excediesen de esa medida serian una mera venganza. Debemos notar para concluir: 1.º Que ninguna de estas condiciones puede precisarse en términos

que no se deje gran parte á la prudencia del Tribunal.—2.° Que si bien compete la defensa en primer término al atacado, porque suyos son los medios objetos de la agresion, tampoco puede negarse á su tercero que se coloque de parte del agraviado (páginas 87 y siguientes).—3.° Que el Estado mismo se ve en el caso de utilizar el derecho de defensa propia cuando ponen en peligro su existencia propios ó extraños. No exijamos en estas ocasiones que el Estado proceda con la calma y madurez que reclama la funcion judicial: es caso de defensa, no de administracion de justicia.

TÍTULO SEXTO.

Denominaciones que recibe el derecho segun las reglas que lo constituyen.

Son tantas las denominaciones que se han dado y pueden darse al derecho, cuantos los muy diversos puntos de vista bajo los cuales cabe apreciar sus reglas. De este modo se explica la diferente nomenclatura que cada escritor emplea; pero á fin de que se comprendan los calificativos más comunmente admitidos, presentaremos los principales conceptos á que responden:

Por su orígen: DIVINO Y HUMANO, segun lo haya establecido Dios ó los hombres.

El *divino* se subdivide en *natural* y *positivo*. Llámase *divino natural* el que el hombre conoce por medio de la razon; aparece inmutable en su conciencia como participacion de la ley eterna. El *divino positivo* es conocido por medio de la revelacion contenida en la tradicion y en la Sagrada Escritura.

El *humano* tiene el triple orígen que ya hemos explicado (pág. 98): la *ley*, la *costumbre jurídica* y el *derecho científico*. Bajo otro aspecto se llama *nacional* cuando las reglas han tenido nacimiento en el país é *importado* si han sido tomadas de otra nacion.

Por su extension: INTERIOR Y EXTERIOR, segun sus reglas sean ó no aplicables únicamente á los súbditos del Estado. El *exterior*, llamado tambien *de gentes*, y con más propiedad *internacional*, regula las relaciones ya entre los Estados y se denomina *público*, ya entre los indivíduos de diferentes Estados, y recibe el nombre de *privado*.

El *interior* se subdivide en *comun*, *foral*, y *municipal* á medida que sus disposiciones se observen generalmente en toda la nacion ó sólo en una provincia ó localidad.

Por los sugetos á quienes se refieren: COMUN, SINGULAR, ESPECIAL Y PRIVILEGIADO.

Comun ó normal, aquel cuyas reglas tienen por fin exclusivo realizar los principios generales de derecho; y que son, por consiguiente, aplicables á la generalidad de los indivíduos.

Singular ó anormal, aquel cuyas reglas proceden de elementos extraños al derecho, de consideraciones que alteran los principios generales del mismo respecto á ciertas clases; v. gr.: la restitucion *in integrum* para los menores de edad.

Privilegiado, es tambien excepcion de las reglas generales del derecho en beneficio de ciertas personas, ya eximiéndolas de cargas, ya dispensándoles recompensas por altas consideraciones.

Por el objeto que se proponen: PRECEPTIVO, PROHIBITIVO, PERMISIVO Y REGULADOR.

Preceptivo y prohibitivo: el primero prescribe las acciones y el segundo las omisiones que deben tener lugar.

Permisivo: son muchos los que no admiten esta denominacion fundados en que el derecho parte del principio de libertad; y, por consecuencia, debe suponerse permitido todo lo que no está prohibido, sin que para ello necesite la ley hacer declaracion especial; pero debe observarse: 1.° Que puede permitirse á una clase por razones especiales lo que por regla general está prohibido.—2.° Que las leyes permisivas no solamente autorizan para obrar, sino que dan fuerza jurídica á la voluntad del individuo.

Regulador, al que otros llaman *declarativo*, tiene por objeto ora determinar la capacidad de las personas para ejercer válidamente los actos jurídicos, ora prescribir la forma y solemnidades de los actos, declarando los efectos que su inobservancia producirá.

Por el carácter de sus disposiciones: ABSOLUTO Ó NECESARIO Y SUPLETORIO Ó VOLUNTARIO.

Absoluto ó necesario es el que ordena de una manera absoluta é invariable, sin dejar lugar á la libertad individual por hallarse fundadas sus reglas en los principios eternos de justicia ó en consideraciones de interes público.

Supletorio ó voluntario es el que declara lo que debe hacerse cuando no ha expresado su voluntad el indivíduo que era completamente libre para disponer lo que quisiera; v. gr.: las leyes que regulan la sucesion intestada.

TÍTULO SÉTIMO.

Ramas en que se divide el derecho constituido.—Orden con que deben estudiarse.

Cuando las reglas de derecho llegan á ser muy numerosas, no cabe estudiarlas mezcladas unas con otras, sino que es indispensable separarlas, agrupando las que son afines entre sí por pertenecer á un mismo órden. El criterio que naturalmente ha servido de base para esta clasificacion, es la materia sobre que versan las reglas; y, partiendo de este principio, se ha dividido el derecho en *privado* y *público*, subdividiendo el primero en *civil*, *mercantil*, *penal* y *procesal* y el segundo en *político y administrativo*. Separado de estos existe el *canónico*, que tiene su naturaleza especial.

Pero esta clasificacion no es completa; porque hay materias que no están comprendidas en ninguna de las clases mencionadas v. gr,: las relativas á las diferentes esferas de la actividad humana. Carece tambien de exactitud, porque el derecho penal y el procesal no corresponden al derecho privado.

Para salvar ambos defectos, debe subordinarse la clasificacion anterior á otra más fundamental, y dividir ante todo el derecho en *sustantivo ú ordenador* y *adjetivo ó sancionador*. El primero decide acerca del sugeto, objeto, hechos y relacion jurídica; el segundo estatuye los medios para que se verifique la indispensable reparacion de las reglas que constituyen el derecho sustantivo cuando son desconocidas ó quebrantadas.

El órden lógico exige que se estudie ántes el derecho sustantivo que el adjetivo y ántes el privado que el público. Surge, pues, naturalmente el órden con que deben estudiarse las diferentes ramas del derecho, dada la organizacion que hoy tiene y que necesita completarse segun lo exigen las relaciones jurídicas que todos los dias aparecen de nuevo.

1.° SUSTANTIVO PRIVADO: *Se componen de las reglas que, con-*

siderando á cada persona aisladamente, determinan su capacidad, sus derechos y obligaciones como medios para llenar sus fines individuales. Cuando aquellas reglas tienen por objeto los hechos ordinarios de la vida, se denominan derecho *civil ó comun;* cuando regulan hechos propios de una esfera de accion determinada tiene el carácter de *especial* y toma el nombre de los hechos sobre que versa: de esta última clase tenemos coleccionado únicamente el *mercantil.*

Derecho civil. Segun lo que acabamos de exponer, constituyen el derecho civil *las reglas que tienen por objeto determinar la capacidad de las personas, la extensiou y ejercicio de sus derechos como medios para que realicen los fines individuales comunes en la vida.*

Es el primero que debe estudiarse, porque es la base de todas las demas ramas del derecho privado, las cuales no son sino modificaciones ó excepciones de él. Pero como nuestro derecho civil pátrio está tomado del romano, necesita conocerse esto precisamente para comprender bien aquel.

Suele dividirse en tres psrtes: 1.ª *Personas;* 2.ª *Cosas*; 3.ª *Acciones.*—En la primera se examinan las reglas que determinan la capacidad jurídica del sugeto del derecho, de las personas, con arreglo á las diferentes circunstancias en que éstas pueden hallarse, y crea las instituciones oportunas para que las personas incapaces puedan estar debidamente atendidas. Tiene por materia la segunda las reglas que se ocupan del objeto del derecho; de los hechos que ocasionan la adquision, trasmision y pérdida de los derechos, y de la relacion jurídica. Pero se circunscribe á la propiedad y sus desmembraciones y á los hechos que nuestros semejantes nos han ofrecido; porqne el derecho á la existencia y facultades se ha dado por supuesto, y los hechos no prometidos están todavía por determinar (pág 59). Son objeto de la tercera parte de las acciones, ó sea, las reclamaciones que podemos hacer ante los Tribunales para que sean respetados nuestros derechos. El tratado de acciones puede considerarse como accesorio, bien del derecho sustantivo, como pareció á los romanos, bien del adjetivo, como hoy se prefiere. Lo

sustancial es que no dejen de estudiarse minuciosamente, porque tienen decisiva importancia para la defensa y declaracion de los derechos.

Dos géneros de estudios se hacen sobre el derecho civil: uno *elemental* y otro de *ampliacion*. Miéntras subsista esta diferencia, es indudable que el primero debe preceder al segundo.

Derecho mercantil.—Perteneciendo, como hemos visto, á la clase de derecho privado especial, no puede ser bien entendido sin haber estudiado préviamente el civil.

La especialidad de esta rama del derecho consiste en *que regula tan sólo los hechos de una clase de industria, la mercantil.* Se ocupa, á la manera que el civil, de las personas y de las cosas. Respecto á la capacidad de las personas, toma por base el derecho civil, pero establece variantes; ya por la época en que se codificó, ya porque se refiere á un solo ramo de la actividad, ya porque algunas personas no pueden dedicarse á esta industria. En la parte de cosas nada prescribe relativamente al derecho sobre la naturaleza, que no es de su incumbencia, y se ciñe, por tanto, á las acciones prometidas con este doble objeto: 1.° Introducir algunas modificaciones en los convenios que toma del derecho comun.—2.° Establecer de nuevo ciertos contratos necesarios para el desarrollo del comercio.

2.° SUSTANTIVO PÚBLICO.—*Se compone de las reglas que, considerando á las personas, no aisladamente, sino formando parte de una sociedad, determinan su capacidad, sus derechos y obligaciones como medios para que contribuyan á realizar los fines colectivos.*

Dos son las ramas en que se divide el derecho público: el *político* y el *administrativo.*

Derecho político.—Es el que determina los poderes ó funciones del Estado. Se subdivide en *general ó constituyente* y *especial ó constituido.* El primero se ocupa de la teoría del Estado, sin consideracion á determinado pueblo: examina el orígen de la soberanía, la naturaleza del poder y las diversas formas de gobierno segun se organicen las funciones del Estado. El segundo *se refiere al establecido en una determinada nacion,*

v. gr.: la española, de la cual toma su nombre y expone la constitucion ó ley fundamental del Estado.

Derecho administrativo.—Determina la accion del poder ejecutivo y organiza los agentes de este poder. Son materia de este derecho los intereses generales del Estado; tales como los servicios públicos, la policía en sus diversos ramos, el fomento intelectual y material, los establecimientos públicos, etc.: en una palabra, todos los medios que corresponden al Estado para llenar sus fines.

De lamentar es que los jóvenes, usando de una facultad que les ha sido otorgada, comiencen á estudiar el derecho público en los primeros años de su carrera, sin tener la más ligera idea del derecbo en general, ni mucho ménos del patrio, y aprendan penosamente una doctrina que, por su contínua variacion, se exponen á tener que olvidar al terminar los estudios.

3.º ADJETIVO Ó SANCIONADOR.—Las reglas que constituyen este derecho tienen por objeto, segun hemos manifestado, *sancionar dérechos declarados por el sustantivo y procurar la reparacion de los mismos.* Dos, pues, son las ramas que á él corresponden: el *penal* y el *procesal.* El segundo supone que se conoce ya el primero, y ambos el conocimiento prévio del sustantivo, al cual sirven de garantia.

Derecho penàl.—Define qué acciones ú omisiones son delitos y en qué penas incurren los responsables de aquellas. Tres son, segun esto, las materias principales que en el derecho penal se desenvuelven, ya en abstracto, ya concretándose á la legislacion de un país dado: *delitos*, *delincuentes* y *penas.* Respecto de los *delitos*, examina las condiciones que el hecho ha de reunir para ser considerado como delito y desde cuándo y en qué proporcion debe ser castigado, segun el grado á que llegue su ejecucion. En lo reldtivo á *delincuentes*, los clasifica con arreglo á la diversa participacion que hayan tomado en el hecho, y determina las causas de inculpabilidad, atenuacion ó agravacion que pueden mediar. Con relacion á las *penas,* analiza su naturaleza, su fin y las cualidades que deben reunir; declara cuál es la que debe imponerse á cada delito, y marca las reglas

que han de observarse para que la pena señalada se aplique en el grado correspondiente á la participacion que se haya tomado en el hecho y á las circunstancias con que se haya tomado esa participacion.

Derecho procesal.—Determina la manera de ejercerse la funcion judicial del Estado. Dos son sus principales objetos: 1.° Establecer la *organizacion judicial.* 2.° Fijar la *ritualidad*, la série de trámites que deben observarse en los procedimientos.—La *organizacion judicial* es la constitucion del órden gerárquico por líneas, territorios y grados entre las personas encargadas de la administracion de justicia, y la designacion de sus respectivas atribuciones. Sobre este punto son muchos y trascendentales los sistemas que existen, estando aún por resolver cuál es el más aceptable; si son preferibles los Tribunales unipersonales ó los colegiados; si conviene una sola instancia ó varias; si deben ser ó no unos mismos los que juzguen del hecho y del derecho, etcétera.—La *ritualidad* ordena la discusion en las contiendas judiciales para conciliar los fueros de la defensa con la más breve terminacion de los negocios. Necesita ser distinta en los asuntos civiles y criminales; y aún muy vária dentro de cada una de estas dos clases, atendida la entidad del caso y otras muchas circunstancias que merecen tomarse en cuenta.

Interesantísimo el derecho procesal, como garantía de nuestros derechos, no basta aprenderle teóricamente: es indispensable realizarle en la *práctica*, familiarizándose con sus fórmulas y adquiriendo en el despacho de los negocios el debido criterio para utilizar en cada caso aquel procedimiento que sea ménos costoso y de resultados más seguros para el cliente.

4.° DERECHO CANÓNICO.—DISCIPLINA ECLESIÁSTICA. *Es la Iglesia católica la sociedad de los cristianos, establecida por Jesucristo, que bajo sus legítimos pastores, y principalmente bajo su cabeza visible el romano Pontífice, profesan la religion cristiana y forman un mismo cuerpo por unos mismos sacramentos.*

Siendo de fundacion divina, es eterna é independiente de toda otra sociedad perecedera. Como toda sociedad, tiene para su régimen reglas (*cánones*) que constituyen el derecho canóni-

co. En él se presentan esferas parecidas á las de la sociedad civil; esto es, derecho público, privado, penal y procesal. Pero difiere de cualquiera otra sociedad en el fin, que es la consecucion de la vida eterna; en los medios, que no son principalmente materiales; y en los súbditos, que pueden serlo todos los hombres, porque es universal.

Aparte del derecho canónico se estudia la disciplina eclesiástica, ó sea, las prácticas así de la Iglesia en general como las especiales de España. Repetimos lo que indicamos al tratar del derecho civil: miéntras constituyan diferentes asignaturas, debe preceder el estudio del derecho canónico al de la disciplina eclesiástica.

5.° ESTUDIOS SUPERIORES. —Ya dijimos (pág 10) que la generalidad de los que se dedican á la Facultad de Derecho se proponen únicamente habilitarse para el ejercicio de la profesion; y en tal concepto, les interesa principalmente conocer el derecho constituido: tan sólo un corto número aspira á cultivarle científicamente. Es más; con frecuencia el jurisconsulto dedicado á la práctica de los negocios, mira con excesiva indiferencia las teorías, á las que, sin embargo, necesita recurrir más de una vez; y el consagrado á la ciencia, prescinde, con desden no justificado, del derecho positivo, que al fin es la norma de nuestros actos y suele tener muy fundada razon de ser.

Desaprobando ambas exageraciones no puede desconocerse que es muy distinta la respectiva mision del hombre práctico y del científico. El objeto de preferente estudio para el primero son las reglas de derecho vigentes en su época: para el segundo, lo so nlas ciencias filosóficas é históricas en su relacion con el derecho. Veamos si responde á este propósito la distribucion de asignaturas.

Segun la actual organizacion de la enseñanza constituyen los estudios necesarios para el doctorado el *Derecho internacional*, la *Filosofía del derecho*, la *Legislacion comparada* y la *Historia general de la Iglesia*.

Derecho internacional.—Es el conjunto de principios y de tratados que regulan las relaciones entre los diferentes Estados

ó entre los súbditos de diversos Estados; el primero se denomina *público* y el segundo *privado.* No se trata, pues, aquí del derecho en abstracto, sino de reglas á las que deben someterse relaciones jurídicas. Creemos, por lo tanto, que el derecho internacional, sobre todo el privado, debia ser conocido tambien de todos los que se dedican al foro; porque con repeticion se ofrecen en la práctica cuestiones que á él corresponden, efecto de la creciente comunicacion entre los pueblos.

Filosofía del derecho.—Tiene por objeto estudiar el ideal filosófico del derecho, su elemento *permanente*, lo que debe aspirarse á realizar para que impere la justicia en su mayor extension. Hácese tambien cargo de los diversos sistemas acerca de la nocion del derecho, esto es, cómo ha sido comprendida la idea del derecho en los distintos pueblos y edades, lo cual forma la *Historia de la filosofía del derecho.*

Legislacion comparada.—Historia general de la Iglesia.—Ambas se proponen, dentro de su respectiva esfera, estudiar el elemento *variable* del derecho, su desenvolvimiento histórico, ó sea la forma en que el derecho ha sido analizado por las legislaciones.

Las doctrinas que suministra la *Filosofía del derecho*, unidas á las enseñanzas prácticas de la *Legislacion comparada*, nos sirven para juzgar rectamente cómo y hasta qué punto puede mejorarse sin inconvenientes el derecho constituido, dadas todas las condiciones de actualidad: esta es la *Ciencia política,* de la cual pende hoy más que nunca la felicidad ó desgracia de los pueblos.



ÍNDICE

INTRODUCCION

PAGINAS

PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

TÍTULO PRELIMINAR

PARTE PRIMERA.

IDEA Ó CONCEPTO DEL DERECHO.

TÍTULO PRIMERO

TÍTULO SEGUNDO.

TÍTULO TERCERO.

TÍTULO CUARTO.

TÍTULO CUARTO.

TÍTULO QUINTO.

PARTE SEGUNDA.

FORMA EN QUE SE DETERMINA Ó REALIZA EL DERECHO.

TÍLULO PRIMERO.

TÍTULO SEGUNDO.

TÍTULO TERCERO.

TÍTULO CUARTO.

TÍTULO QUINTO.

TÍTULO SEXTO.

TÍTULO SÉTIMO.

FE DE ERRATAS.

PAGINA.	LÍNEA.	DICE.	DEBE DECIR.
19	20	perfecto. Así,	perfecto; así,
30	27	snbordiuarse	subordinarse
31	28	con precision	comprensivo
32	14	canversaciones	conversaciones
35	29 y 30	tiene, fines, propios,	tiene fines propios,
37	4	ciscunscribe	circunscribe
56	5	extensiva	extensa
id.	22	pusante	pensante
57	última.	mimo	mismo
id.	id.	namos	nomos
63	6	encausada	encarnada
65	12	señoríos	señorío
66	última.	rden	órden
83	26	hahер	haber
91	10	dulcore	dulzore
104	25	comprende	corresponde
id.	última.	emprenderlo	comprenderlo
108	11	en	len
137	29	porqne	porque
142	19	analizado	realizado